DAS RECHT DER EHESCHLIESSUNG AUS DEM DEUTSCHEN UND CANONISCHEN...

Rudolf Sohm

Digitized by Google

Soc 5450.9

HARVARD COLLEGE
LIBRARY

FROM THE FUND OF
CHARLES MINOT
CLASS OF 1828

Digitized by Google

Digitized by Google

Das Recht der Eheschliessung.

Digitized by Google

1642
54.171
6 0

Digitized by Google

Das

Recht der Eheschliessung

aus dem

deutschen und canonischen Recht

geschichtlich entwickelt.

Eine Antwort auf die Frage
nach dem Verhältniss der kirchlichen Trauung
zur Civilehe

von

Dr. Rudolph Sohm,
Professor in Strassburg.

Weimar,
Hermann Böhlau.
1875.

Digitized by Google

~~XII, 1216~~
Soc 5450.9

1882, July 29.
Hewitt fund.

HARVARD UNIVERSITY LIBRARY

Digitized by Google

Vorrede.

Die Bewegung, welche in den preussischen Maigesetzen von 1873 ihren Höhepunkt gefunden hat, konnte auf den ersten Blick als ein Versuch erscheinen, das normale Verhältniss von Staat und Kirche herzustellen: die Verbindung von Staat und Kirche auf Grund der Thatsache, dass die Kirche dem Staat ethisch gleichgeordnet, aber rechtlich untergeordnet ist.[1]) Doch hat sowohl der Inhalt der Maigesetze wie die ganze Entwicklung, deren Mittelpunkt sie bilden, bald gezeigt, dass es ein anderer Geist war, der sie dictirt hatte. Es war nur der zweite Theil des Gedankens, die rechtliche Unterordnung der Kirche unter den Staat, welcher seine Realisirung gefunden hatte. Von der ethischen Gleichordnung der Kirche, von ihrer Werthschätzung als der höchsten sittlichen Macht, die unser Volk besitzt, von dem Bedürfniss des Staates, in Gemeinschaft mit der christlichen Kirche an der sittlichen Erziehung der Nation zu arbeiten, und daher von der Nothwendigkeit einer Respectirung ihrer inneren Lebensbedingungen war in den Maigesetzen und in den mit ihnen zusammenhängenden Gesetzen Nichts zu spüren. Nicht die höchste Werthschätzung, sondern lediglich das Misstrauen gegen die Kirche hatte diese Gesetze ein-

[1]) Von diesem Gesichtspunkt aus habe ich Ostern 1872 den Aufsatz über das Verhältniss von Staat und Kirche geschrieben, welcher Ende 1872 in Dove's und Friedberg's Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 11, dann im Januar 1873 als besondere Broschüre (bei Laupp, Tübingen) erschien.

Digitized by Google

gegeben. Nicht blos die ultramontane Richtung innerhalb der katholischen Kirche, sondern die christliche Kirche überhaupt, die evangelische wie die katholische Kirche, war thatsächlich nicht als ein Bundesgenosse, sondern ausschliesslich als ein Gegner des Staates behandelt worden, und die Gesetze enthielten nichts Anderes, als die Auslieferung der Kirche an das Gutbefinden der staatlichen Verwaltung.

Die Folge der Maigesetze ist deshalb die innerliche Entfremdung des Staates und der christlichen Kirche gewesen. Sie haben die Bewegung angebahnt, welche immer entschiedener auf eine Trennung von Staat und Kirche drängt, und welche damit formell das Verschwinden der christlichen Kirche aus dem öffentlichen Leben der Nation herbeizuführen bestimmt ist. In Folge der Maigesetzgebung und des durch sie inaugurirten »Culturkampfes« des Liberalismus gegen die Kirche sehen wir daher vor unseren Augen die Traditionen des christlichen Staates, welche den christlichen Staat selber länger als ein halbes Jahrhundert überdauert haben, reissend schnell zu Grunde gehen. Unter dem Druck des kirchlichen Conflictes vollenden sich die Consequenzen des confessionslosen Staates, denn die Confessionslosigkeit ist auch für den Staat im Erfolg nothwendig mit Religionslosigkeit gleichbedeutend.

Die Einführung der obligatorischen Civilehe ist eine der Thatsachen, in welcher das durch die moderne Kirchengesetzgebung herbeigeführte Trennungsbedürfniss zwischen Staat und Kirche zum Ausdruck gelangt.

Die Kosten des Kampfes zwischen Staat und Kirche hat vor Allem die evangelische Kirche zahlen müssen. Wohl hat auch hier der Conflict mit dem kirchenfeindlichen Unglauben neues frisches Leben gezeitigt. Aber die evangelische Kirche leidet unter dem Verhängniss, dass sie in diesen Zeiten des Gegensatzes von Staat und Kirche völlig in den Händen der Staatsgewalt sich befindet, und dass ihre eignen Oberbehörden kraft des natürlichen Schwergewichts ihrer Stellung weit mehr geneigt sind, die Interessen des Staates, als die Interessen der Kirche zu vertreten. In dieser Zeit, wo die

Digitized by Google

Trennung von Staat und Kirche sich vorbereitet, muss die evangelische Kirche eines eignen lebenskräftigen Organismus entbehren.

Auch die obligatorische Civilehe ist auf Kosten der evangelischen, nicht der katholischen Kirche eingeführt. Ja, die evangelische Kirche steht in Gefahr, ihre kirchliche Trauung zu verlieren, und zwar nicht durch das Staatsgesetz, welches die Trauung als solche, wie sich ergeben wird, überall nicht berührt, sondern durch die Verfügung ihrer eignen obersten kirchlichen Behörden.

Der Ev. Oberkirchenrath zu Berlin ist, wesentlich im Einklang mit dem preussischen Cultusministerium, der Führer der kirchlichen Gesetzgebung, welche von der Meinung ausgeht, dass die obligatorische Civilehe in ihren Consequenzen die Beseitigung der kirchlichen Trauung und ihre Verwandlung in eine blosse kirchliche Segnung fordere. Ich habe diese Arbeit geschrieben, um zu zeigen, dass diese Meinung ein Rechtsirrthum ist.

Zu diesem Zweck bedurfte es einer eingehenden historischen Untersuchung.

Die Geschichte der Eheschliessung hat die Eigenthümlichkeit, dass sie zu den meistbehandelten und doch zu den meistmissverstandenen Gegenständen der Rechtsgeschichte zählt. Die beste Arbeit über unser Thema ist das bekannte Buch von Friedberg: das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1865. Hier ist mit grossem Fleiss ein sehr schätzbares Material für die Geschichte der Eheschliessung gesammelt, und die folgenden Blätter werden zeigen, dass auch die vorliegende Arbeit dem Werk Friedberg's reichlichen Dank schuldig ist. Dennoch fehlt auch bei Friedberg die Klarstellung der Grundbegriffe, deren Geschichte die Geschichte der Eheschliessung ist. Sowohl das deutsche wie das canonische Recht sind nur fragmentarisch behandelt, und doch ruhen gerade hier die Grundlagen, aus denen unser gesammtes, auch unser heutiges Eheschliessungsrecht hervorgegangen ist, und durch welche allein die Geschichte der Eheschliessung verständlich wird.

Digitized by Google

Es kam vor Allem auf eine Untersuchung des ursprünglichen deutschen Eheschliessungsrechts an. Hier sind die Grundbegriffe gegeben, welche noch heute lebendig sind. Das deutsche Eheschliessungsrecht steht seinerseits mit dem gesammten deutschen Privatrecht des Mittelalters im engsten Zusammenhang, und bedurfte es einer Untersuchung, welche nicht blos das System des deutschen Contractsrechts, sondern ebenso das System des deutschen Sachenrechts in ihr Gebiet zu ziehen hatte. Das Wesen der Auflassung und der Gewere musste in gleicher Weise erörtert werden wie das Wesen des Real- und Formalcontracts nach deutschem Recht. Wie die Geschichte der Eheschliessung durch diese Gedanken des deutschen Privatrechts ihr Licht empfängt, so giebt andererseits, wie ich überzeugt bin, das deutsche Eheschliessungsrecht für das gesammte deutsche Privatrecht überraschende und fruchtbringende Aufschlüsse.

Die Fortentwicklung des deutschen Eheschliessungsrechts im canonischen Recht des Mittelalters, in der katholischen und evangelischen Kirche der Reformationszeit, und endlich noch in der Civilehegesetzgebung unserer Tage musste durch die fernere Darstellung nachgewiesen werden.

So weit abliegend auf den ersten Blick manche Details der historischen Untersuchung erscheinen mögen, es wird sich dennoch zum Schluss ergeben, dass die ganze Bewegung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung übersehen werden muss, um das Verständniss unseres heutigen Rechts zu gewinnen.

Die rechte historische Forschung hat das Verlangen, sich zu den grossen Fragen unserer Gegenwart in Beziehung zu setzen, und ich werde meine Aufgabe als gelöst ansehen, wenn es mir gelingt, nicht blos zum genaueren Verständniss unserer Vergangenheit, sondern auch dazu mitzuhelfen, dass unserer evangelischen Kirche ihr Besitzstand und ihr gutes Recht gewahrt bleibe.

Strassburg i. E. am 28. October 1875.

Rudolph Sohm.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Die katholische Kirche und die Civilehe 1. 2. Die Stellung der evangelischen Kirche 2. 3 Der Erlass des Ev. Oberkirchenraths zu Berlin vom 21. September 1874 3—7. Die Consistorien zu Kassel und Kiel Das preussische Cultusministerium 7—9. Opposition 9—12. Septemberconferenz 12—14. Denkschrift des lutherischen Ausschusses 14. 15. Der Entwurf der hannoverschen Landessynode 16. Eisenacher Conferenz 17—19. Die Frage 19—21.

I. Die deutsche Verlobung 22

Die Verlobung ein Kaufvertrag. Witthum 22—24. Das deutsche Contractssystem. Realcontracte 24—26. Der Abschluss des Verlobungsvertrags. Das Handgeld. Der »symbolische Muntschatz« 27—32. Veränderung des Witthums 32—34. — Die Verlobung ein Formalcontract. Begriff der Wette. Anwendungsfälle 34 bis 46. Die Verlobung in Wettform. Eid. Handschlag 46—49. — Selbstverlobung der Braut 50—53. Verlobungshandgeld. Verlobungsring. Uebergang des Handgeldes in die Wette 53—58.

II. Die deutsche Trauung 59

Begriff der Trauung 59—62. Gerichtlichkeit? Reipus 62—64. Form der vormundschaftlichen Trauung 65—67. Form der Selbsttrauung. Laientrauung. Kirchliche Trauung. Fürsprecher? Zusammengeben. Zusammensprechen 67—74.

III. Das Verhältniss von Verlobung und Trauung . . . 75

Die Verlobung Eheschliessung 75—78. Das deutsche Sachenrecht. Contract. Investitur. Auflassung 78—87. Die Trauung Ehevollziehung 88—91. Wirkung der Trauung, des Beilagers, der

Digitized by Google

Beerbung der Ehe 92—100. — Zeitliches Verhältniss. Wiederholung der Verlobung zum Zweck der Trauung. Traufragen 100—106.

IV. Das canonische Recht 107

Die Stellung der Kirche zur Ehe 107. 108. Römisches Eherecht. 109. 110. Die canonische Verlobung. Gratian. Magister Rolandus. 110— 118. Die gallikanische Kirche. Petrus Lombardus 118 bis 124. Die Reform Alexander III. 124—129. Sponsalia de praesenti 129—133. Sponsalia de futuro 133—142. Wirkung der Sponsalien 142—144. Resultat 144. 145. — Die Form der Sponsalien 145—149. — Die Trauung im canonischen Recht 149—152.

V. Die kirchliche Handlung im Mittelalter 153

Die Trauung kirchlich begangen 153—156. Haustrauung und Kirchgang 157—159. Väterliche Trauung vor der Kirchenthür 159—163. Trauung durch den Geistlichen vor der Kirchenthür. Zusammensprechen 164—170. Luther's Trauform 170—172. Umwandlung der Trauung. Trauung in der Kirche 172—174. Verlobungsformen. Abschwächung der Trauung 174—179. — Resultat. Die Volksthümlichkeit der kirchlichen Trauungsfeier 179 bis 186.

VI. Das tridentinische Concil 187

Das Bedürfniss 187—190. Die Reform 190—194. Wirkung 194 bis 196.

VII. Die evangelische Kirche im 16. und 17. Jahrhundert 197

Die Verlobung. Eheschliessung. Luther's Rechtfertigung 197 bis 206. Formalisirung des Verlöbnisses 206. 207. Wirkung der Verlobung 208. 209. Consummation der Ehe durch copula 209. — Die kirchliche Trauung. Strassburger Kirchenordnung von 1598. 210—217. Die Wiederholung des Verlöbnisses (Bestätigung) 217—220. Die eigentliche Trauung. Form des Zusammensprechens, des Bestätigens 220—222. Bedeutung der Trauungshandlung 222—229. Die Trauung eine consummatio matrimonii 230—239. Die Rolle der copula 239. 240. — Das 17. Jahrhundert. Carpzow 241—249.

VIII. Die Reception des römischen Rechts 250

Die Theorie vom consensus sponsalitius und matrimonialis 251 bis 257. J. H. Boehmer. Die Eheschliessung durch Trauung (keine bedingte Eheschliessung) 257—273. Die Auflösung des deutschen

Digitized by Google

Verlöbnissrechts. Das preussische Landrecht. Die Unmerklichkeit der Umwandlung 273—283.

IX. Die Civilehe und die kirchliche Trauung 284

Wirkung der obligatorischen Civilehe auf die Stellung der kirchlichen Trauung 284. Das Wesen des Civilacts 284—288. Die Bedeutung der kirchlichen Trauung 288—294. Das Trauformular. Zusammensprechen. Bestätigung 295—299. Die Traufragen 299—302. Ringwechsel und Zusammenfügen der Hände 302. Die Gefahr der Zweideutigkeit. Die Consequenzen des entgegengesetzten Standpunkts. Werth der Trauung 303—308. — Die Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener. 308—313. Aufgebot 313. Schluss 314.

Anhänge.

I. Angelsächsische Formel 315
II. Italienische Trauung 318
III. Schwäbische Trauung 319
IV. Kölnische Trauung 320

Nachtrag. Der Erlass des Ev. Oberkirchenraths zu Berlin vom 15. October 1875 323
Sachregister 333
Druckfehler und Zusätze 337

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung führt mit dem 1. Januar 1876 die obligatorische Civilehe für ganz Deutschland ein. So wirft sich jetzt für alle Kirchen Deutschlands die Frage auf, welche Stellung sie gegenüber dem eheschliessenden Civilact einzunehmen haben.

Die katholische Kirche hat einen bestimmten, aber unrichtigen Standpunkt. Ihr Princip ist, dass sie die weltliche Ehegesetzgebung überall nicht anerkennt, in Folge der Sacramentsnatur, welche sie der Ehe beilegt. Das geistliche Eherecht ist vom katholischen Standpunkt das einzige Eherecht. Die Civilehegesetzgebung des Staates ist daher für die katholische Kirche schlechthin nicht vorhanden, die blos dem bürgerlichen Gesetz gemäss geschlossene Ehe als solche überhaupt noch keine Ehe. Eine Frage, welche Stellung sie zur Civilehe einzunehmen habe, liegt also für die katholische Kirche überall nicht vor. Zwar sind auch in der katholischen Kirche Vorschläge zur Reform des kirchlichen Eherechts aufgetreten, um, mit Rücksicht auf die thatsächlichen Verhältnisse, durch das Mittel der geistlichen Gesetzgebung den Civilact in das System des Eherechts aufzunehmen.[1]) Nichts-

[1]) Vgl. die interessante Schrift von v. Scherer, über Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern (1875), Abschnitt V: »Die Vorschläge zur Reform des kirchlichen Eherechts«.

Digitized by Google

destoweniger ist das Princip unverrückbar, und wird die Civilehe als solche, d. h. als eine kraft weltlichen Rechts gültige Ehe für die katholische Kirche niemals vorhanden sein. [2])

Die evangelische Kirche hat dagegen einen einheitlichen bestimmten Standpunkt überall noch nicht gefunden.

Allerdings ist die evangelische Kirche sich darüber klar, dass die katholische Anschauung ein Irrthum ist, dass die Ehe, obgleich eine heilige göttliche Ordnung, nichtsdestoweniger nach ihrer äusseren Seite einen Theil der bürgerlichen Ordnung bildet und darum der weltlichen Rechtsentwicklung unterliegt. Die Reformation hat auch an dieser Stelle dem Kaiser zurückgegeben, was des Kaisers ist. Die evangelische Kirche erkennt die Ehegesetzgebung des Staates an, sofern dieselbe nur nicht in Widerspruch mit Gottes Wort (z. B. betreffs der Ehescheidung) tritt. Eine bestimmte Form der Eheschliessung ist in Gottes Wort nicht verordnet, daher erkennt die evangelische Kirche in dem durch Staatsgesetz vorgeschriebenen Civilact eine gültige Form der Eheschliessung. Die Civilehe ist eine für die protestantische Kirche vorhandene Ehe.

Aber gerade daraus ergeben sich die Schwierigkeiten. Die Handlung der evangelischen Kirche bei Eingehung der Ehe war in Folge historischer Entwicklung Schliessung der Ehe durch die kirchliche Trauung geworden. Der Civilact ist in die Rolle des Eheschliessungsactes eingetreten, und die evangelische Kirche vermag sich der Anerkennung seiner eheschliessenden Kraft nicht zu entziehen. Sie ist daher ausser Stande, fernerhin zu trauen, wie sie bisher getraut hat.

Andererseits ist gewiss, dass die Kirche bei der Eheschliessung nicht unbetheiligt bleiben kann. Von jeher hat

[2]) Einen anderen Standpunkt hat die altkatholische Richtung, s. v. Schulte in Dove's und Friedberg's Zeitschrift für Kirchenrecht XI, S. 1 ff.

Digitized by Google

die christliche Kirche eine Mitwirkung bei der Eingehung der Ehe in Anspruch genommen. Und mit Recht. Wie dem Staat die rechtlichen Formen der Familienverhältnisse, so gehört der Kirche der innere sittliche Gehalt derselben als Arbeitsfeld. Sie hat das Recht und die Pflicht, gleich beim Beginn der Ehe handelnd einzutreten, prüfend, einführend, heiligend, den Massstab des göttlichen Wortes an die neue Ehe legend und seine Kraft derselben spendend, damit sie helfe, dass die Ehe nicht blos eine Ehe unter Christen, sondern eine wahrhaft christliche Ehe sei.

So vermag die Kirche auf die kirchliche Handlung bei Eingehung der Ehe nicht zu verzichten, und doch ist die überkommene Bedeutung dieser Handlung durch Einführung der obligatorischen Civilehe hinweggefallen. Daher ist die Frage, in welcher zugleich die Schwierigkeit ausgedrückt liegt: welchen neuen Standpunkt hat die Kirche zur Eheschliessung einzunehmen? Die Frage ist eine doppelte: welches wird von nun an der Inhalt, und welches wird die Form der kirchlichen Handlung sein?

Die geistliche Behörde, welche zunächst berufen war, für die protestantische Kirche Deutschlands die Antwort zu finden, war der evangelische Oberkirchenrath in Berlin. Nicht blos, dass ihm als Haupt des grössten evangelischen Kirchenkörpers in Deutschland ein massgebender Einfluss gebührte; es kam hinzu, dass in Preussen für den ganzen Umfang der Monarchie die obligatorische Civilehe kraft Gesetzes vom 9. März 1874 schon seit dem 1. October 1874 in Gültigkeit getreten war. Auch äusserlich war der preussischen Landeskirche damit der Beruf auferlegt, die Führerrolle gegenüber der in neues Leben tretenden Civilehegesetzgebung zu übernehmen.

Der Erlass des evangelischen Oberkirchenraths vom 21. September 1874 war bestimmt, die Antwort auf unsere Frage zu sein. Er enthält »eine nur provisorische Ordnung«,

Digitized by Google

nimmt aber doch kraft »allerhöchster Ermächtigung« bis zum Erlass eines neuen kirchlichen Gesetzes (nach Vollendung der synodalen Organisation) Rechtskraft für die Kirche in Anspruch. Eine Vertheidigung und weitere Motivirung dieses Erlasses ist die Ansprache des evangelischen Oberkirchenraths an die Geistlichen der preussischen Landeskirche vom 25. November 1874.

Der Erlass will die aus der Staatsgesetzgebung sich ergebenden Consequenzen ziehen. Weil die Eheschliessung von der kirchlichen Handlung auf den Civilact übergegangen ist, wird gefolgert, dass der Inhalt der kirchlichen »Trauung« nur noch ein Ehegelübde sein kann, verbunden mit Gottes Wort, Gebet und Segen der Kirche. »Die rechtlich bindende Willenserklärung, welche die Kirche bereits vorfindet, erhebt sie zum Gelöbniss vor Gott, dass die Ehe, bis dass der Tod sie scheidet, nach Gottes Wort christlich geführt werden soll«, und die eheliche Lebensgemeinschaft hat erst nach dieser »Erhebung der rechtlich bindenden Willenserklärung zum Gelöbnisse vor Gott und der Gemeinde« ihren Anfang zu nehmen. Dem entsprechend ist die Form der kirchlichen Trauung einer Aenderung unterzogen. Es sind aus dem Trauungsformular alle Bestandtheile gestrichen, welche »mit der ehebegründenden Wirkung des bürgerlichen Acts unvereinbar« sind. Die Traufragen sollen keine Willenserklärung in Bezug auf die Eingehung der Ehe herbeiführen, sondern sich darauf beschränken, »das Gelübde der christlich-sittlichen Führung der Ehe hervorzurufen«. Darum sind sie nicht auf das zur Ehe Nehmen gerichtet. Sie lauten vielmehr (nach dem Formular A): »frage ich Dich, ob Du diese N. als Deine christliche Gattin haben und halten und sie lieben willst«, oder (nach dem Formular B): »frage ich Dich, ob Du diese Deine Gattin vor dem Herrn und dieser seiner Gemeinde als Dein christliches Eheweib anerkennen und sie als solches haben, halten und behalten und sie lieben willst«.

Digitized by Google

Die Trauungsformel des Geistlichen beginnt demgemäss nicht mit der Mittheilung, dass die Beiden sich zur Ehe begehren, sondern nur damit, dass »N. und N. entschlossen sind, ihre Ehe nach Gottes Wort christlich zu führen«. Jede Aufnahme einer Willenserklärung in Bezug auf die Eingehung der Ehe wird als mit der »Wahrhaftigkeit, die keiner kirchlichen Handlung fehlen darf«, in Widerspruch stehend bezeichnet. In Folge derselben Erwägung ist in der Trauformel des Geistlichen das »Zusammensprechen« der Eheleute aufgegeben und durch ein blosses Segnen ersetzt: »so segne ich als ein verordneter Diener der Kirche hiermit ihren ehelichen Bund im Namen des Vaters und des Sohnes und des heiligen Geistes«. Auch für diese Aenderung wird die Pflicht der Wahrhaftigkeit geltend gemacht und behauptet, dass »die Kirche Personen, die schon ehelich verbunden sind, ehrlicherweise nicht erst zusammensprechen kann«. Doch handelt es sich in Wirklichkeit nur um die Vermeidung einer »Zweideutigkeit«. Es wird nämlich anerkannt, dass »die Zusammensprechung immerhin in das modificirte Trauformular hätte aufgenommen werden können«, wenn es nur möglich wäre, ihre »richtige Auffassung« gegen »das naheliegende und weitverbreitete Missverständniss derselben« sicher zu stellen. Als die richtige Auffassung wird angegeben, dass die Zusammensprechung im Trauungsact nur eine »öffentliche Anerkennung der durch die Willenserklärung bewirkten Eheschliessung« bedeutet. Aber dennoch rufe jede Art der Zusammensprechung, auch die zu »christlichen Eheleuten«, »mehr oder weniger den Anschein hervor, dass die Kirche die Ehe, um die es sich handelt, in irgend einer Weise als eine noch zu schliessende betrachtet, d. h. dass sie die eheschliessende Wirkung des Civilacts leugnet«. Als letzter Grund für die Entscheidung des Oberkirchenraths tritt also das Bestreben hervor, auch den geringsten »Anschein« einer Opposition gegen das Staatsgesetz zu vermeiden, wie er denn auch in seiner

Digitized by Google

Ansprache vom 25. November den preussischen Geistlichen die, in Hinblick auf die Verfassungsentwicklung der Kirche, nothwendige Rücksicht auf die »vertrauende Zustimmung der gesetzgeberischen Factoren des Staates« an's Herz legt. Eine letzte Consequenz, welche dem Oberkirchenrath aus seiner Anschauung von dem Inhalt der kirchlichen Trauung sich ergiebt, bezieht sich auf die Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener. Weil die zweite schriftwidrige Ehe durch den Civilact bereits rechtsgültig zu Stande gekommen ist, und weil diese zweite Ehe, da sie nicht mehr rechtlich rückgängig zu machen ist, sittlich und christlich geführt werden muss, hat die Kirche die Pflicht, »zur christlichen Führung der nun einmal vorhandenen, wenn auch ursprünglich durch Sünde entstandenen Ehe mitzuhelfen«, d. h. sie hat principiell die kirchliche Trauung, welche ja nur eine Entgegennahme des Gelübdes christlicher Eheführung sein soll, zu gewähren. Nur auf Grund des »gesammten Verhaltens der Betreffenden«, also in Folge rein disciplinarischer Erwägungen soll im einzelnen Fall die Wiedertrauung versagt werden können. Die Schriftwidrigkeit der zweiten Ehe ist als solche gleichgültig. Sie kann nicht mehr »für sich allein«, sondern nur noch als »ein Moment bei der kirchendisciplinarischen Erwägung«, welche jenes gesammte Verhalten der Betreffenden beurtheilt, in Betracht kommen, und findet daher, eben weil sie nur als Symptom der subjectiven sittlichen Disposition der Betheiligten in's Gewicht fällt, schon in dem blossen Begehren der »religiösen Weihe der geschlossenen Ehe« (d. h. der kirchlichen Trauung), in Hinblick auf die dadurch unterstützte »Annahme einer Gesinnungsänderung«, ein »wohl zu beachtendes« Gegengewicht. Das heisst: die Kirche soll auf ihren Beruf verzichten, welcher die Prüfung der neuen Ehe an der Hand des göttlichen Wortes fordert. Sie hat keinerlei Grundsätze mehr über die Gewährung ihrer Mitwirkung bei der Eheschliessung; das bürgerliche Gesetz ist

Digitized by Google

ihr Gesetz geworden. Weil nur im Einzelfall auf Grund des Gesammtverhaltens noch die kirchliche Trauung verweigert werden darf, fällt die Versagung der Trauung unter § 14 Abs. 2 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873, und kann als disciplinarische Verfügung nur unter Mitwirkung des Gemeindekirchenraths erfolgen. Ja, die Grundsätze der allerhöchsten Cabinetsordre vom 30. Januar 1846, bestätigt durch allerhöchsten Erlass vom 10. Februar 1859, welche dem Geistlichen dem Gesetz gegenüber gestattete, eine rechtlich zulässige Trauung aus Gewissensbedenken abzulehnen, sollen aus dem formalen Grunde keine Anwendung mehr finden, weil die Trauung jener Verordnungen eine eheschliessende Trauung war. Was gestattet wurde, obgleich einst die Trauungsverweigerung Eheverweigerung bedeutete, soll nicht mehr gestattet sein, obgleich die Trauungsverweigerung jetzt (nach dem vom Oberkirchenrath eingenommenen Standpunkte) nur noch eine Segensverweigerung ist. Was das Gesetz des Staates einst sich versagte, soll nun dem Beschluss des Gemeindekirchenraths gewährt sein: die Majorisirung der Gewissensbedenken des Geistlichen. Die unbeschränkte Hingabe an das Staatsgesetz und an das »Gemeindeprincip« tritt als der Grundgedanke des oberkirchenräthlichen Erlasses auf.

In nächster Verwandschaft mit dem Erlass des Ev. Oberkirchenraths zu Berlin steht die Instruction des Consistoriums für den Regierungsbezirk Kassel vom 25. September 1874, veranlasst durch die allerhöchste Verordnung vom 21. September 1874, welche das Consistorium mit »einstweiliger näherer Anweisung der Geistlichen« (bis zum Erlass einer definitiven Ordnung unter Mitwirkung synodaler Organe) betreffs der »durch die Rücksicht auf die ehebegründende Wirkung der bürgerlichen Eheschliessung« gebotenen Aenderung des Trauformulars beauftragte. Auch hier wird als der Inhalt der kirchlichen Handlung nur das kirchlich solennisirte »Gelübde einer christlichen Eheführung« gesetzt und

Digitized by Google

das Trauformular demgemäss geändert. Die Traufragen sollen sich nicht mehr darauf richten, »ob die Comparenten einander zur Ehe begehren, nehmen oder haben wollen«, sondern sich auf die Hervorrufung jenes Gelübdes beschränken. Sie lauten nach dem neuen Formular: »Ihr bekennet allhier öffentlich vor Gott und dieser christlichen Gemeinde, dass Ihr gegenwärtige(n) N. genommen habt, auch ferner haben und behalten wollt zu Eurem christlichen Ehegemahl«, und heisst es in der Trauformel für den Geistlichen: »Weil denn N. und N. den Segen der Kirche zu ihrer Ehe begehren und sich als christliche Eheleute allhier öffentlich vor Gott und dieser christlichen Versammlung bekannt, auch darauf die Hände einander gegeben haben«. Auch hier wird ferner vorgeschrieben, dass in der Einsegnungshandlung des Geistlichen »alle solche Wendungen, welche so lauten, als ob die Ehe erst jetzt perfect werde, als unzulässig anzusehen sind«, und in Folge dessen das »Zusammensprechen« der Eheleute durch den Geistlichen untersagt. Ebenso wie in dem Berliner Erlass wird die Zusammensprechung durch eine blosse Segnung ersetzt: »so segne ich als ein verordneter Diener der Kirche hiermit ihren Ehebund im Namen des Vaters und des Sohnes und des heiligen Geistes«. Auch das Wort »bestätigt« wird in dem nachfolgenden Gebet des Geistlichen gestrichen, und dafür »gesegnet« eingeschaltet. In Bezug auf die Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener werden directe Anordnungen nicht gegeben, sondern für den Fall »zu besorgenden kirchlichen Aergernisses« Bericht an das Consistorium vorgeschrieben. Doch ist das kirchliche Aufgebot als solches bereits aufgegeben und durch blosse einmalige »kirchliche Verkündigung und Fürbitte« ersetzt. Nur von einem bürgerlichen »Aufgebot« ist noch die Rede. In der kirchlichen »Verkündigung« wird die Aufforderung: »hätte nun Jemand darein zu sprechen, der thue es bei Zeiten, oder schweige hernach«, gestrichen, so dass dieselbe augenschein-

Digitized by Google

lich zur Eruirung specifisch kirchlicher Ehehindernisse nicht mehr bestimmt sein soll.

Gleichzeitig war dem Consistorium zu Kiel eine allerhöchste Verordnung desselben Inhalts, ebenfalls vom 21. September 1874, zugegangen, und erliess das Kieler Consistorium seine Instruction für die Geistlichen der evangelisch-lutherischen Kirche der Provinz Schleswig-Holstein, »betreffend das Verfahren bei kirchlichen Trauungen und die Führung der Kirchenbücher«, gleichfalls schon am 25. September 1874. Die Grundsätze kommen mit denen des Kasseler Consistoriums genau überein. Da auch der Wortlaut beider Erlasse zum grossen Theile übereinstimmt, so wird es keinen Zweifel leiden, dass beide in dem Cultusministerium zu Berlin ihre gemeinschaftliche Quelle finden. Es war ersichtlich, dass das preussische Cultusministerium und der Ev. Oberkirchenrath den gleichen Standpunkt einnahmen.

Den von Berlin aus proclamirten Grundsätzen begegnete aber in weiten Kreisen der evangelischen Kirche Deutschlands ein Sturm des Widerspruchs.[3]) Gerade dort, wo das kirchliche Leben besonders lebendig war, erhob sich sowohl gegen die Abschwächung des Inhalts der kirchlichen Trauung, wie gegen die Aenderung des Trauformulars und namentlich gegen die laxe Behandlung der Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener, überhaupt gegen den Einfluss der Anforderungen der Tagesmeinung die entschiedenste Opposition. Zahlreiche Stimmen, insbesondere aus der preussischen Geistlichkeit, liessen sich in Conferenzen, in Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln, und ebenso auf den Provinzialsynoden gegen den Berliner Oberkirchenrath vernehmen. Ja, die all-

[3]) Dagegen hat die fürstlich waldecksche Kirchenregierung die Trauformulare des Berliner Oberkirchenraths angenommen, und hat der Protestantenverein durch seine Resolution auf dem »neunten deutschen Protestantentag« vom 29. September 1875 (s. unten) den Standpunkt des preussischen Oberkirchenraths in der Sache acceptirt.

Digitized by Google

seitige Durchführung des Erlasses vom 21. September 1874 erwies sich gegenüber dem Widerstande der orthodoxen Geistlichkeit geradezu als unmöglich.[4]) Was man von dieser Seite verlangte, war die Beibehaltung des bisherigen Trauformulars, namentlich des »Zusammensprechens«, und bezüglich der Wiedertrauung die Befreiung des an die Schrift gebundenen Gewissens des Geistlichen von den Majoritätsbeschlüssen des Gemeindekirchenraths.

Weniger klar war man sich über die Auffassung des Inhalts der kirchlichen Handlung, aus welcher sich doch die Begründung namentlich des ersteren Anspruchs, ergeben musste. Besonders unzureichend erscheint die häufig entwickelte Anschauung von den drei »Ordnungen« (Naturordnung, staatliche, kirchliche Ordnung), denen die Ehe angehöre, um so zu begründen, dass sowohl Familie und Staat wie auch die Kirche an der Eheschliessung betheiligt sein müsse.[5]) Aus diesem Gedanken ergiebt sich höchstens die selbstverständliche Thatsache, dass Familie, Staat und Kirche in irgend welcher Weise an der Eheschliessung Antheil haben müssen, nicht aber die Lösung der allein schwierigen Frage, welcher Art nach Einführung der Civilehe das Verhältniss sein wird, in das die Kirche zur Eheschliessung tritt.

Soweit sich andererseits eine bestimmtere Antwort auf unsere Frage ergab, stellte sich im Allgemeinen der Standpunkt heraus, dass die kirchliche Trauung nach wie vor

---

[4]) In dem Conflict mit dem Pastor Ziese zu Schleswig fand das Kieler Consistorium sich veranlasst, seine Anordnungen zu modificiren. Es gestattete, die Traufragen darauf zu richten, ob die Betreffenden sich zu »christlichen Eheleuten haben« wollten, und liess die Zusammensprechung als »christliche Eheleute« zu; auch die »Bestätigung« ward für zulässig erklärt (Kirchl. Amtsblatt für Schleswig-Holstein, 1874 Nr. 16). Es hatte damit den später zu charakterisirenden Vermittelungsstandpunkt eingenommen.

[5]) So z. B. Tollin, in »Deutsche Blätter« Januar und Februar 1875.

Digitized by Google

eine Form der Schliessung der Ehe sein müsse. Doch ward nur von einzelnen Stimmen die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Trauformulars vertheidigt. Die weitaus grösste Majorität ging davon aus, dass von einer Aufnahme des katholischen Standpunktes, als sei die Civilehe für die Kirche nicht vorhanden, seitens der evangelischen Kirche keine Rede sein könne. Wohl berief man sich auf das Vorbild der Rheinlande, wo einst in bewusstem Widerspruch gegen die Civilehe des französischen Rechts die kirchliche Trauung in der althergebrachten Form unverändert in Kraft geblieben war, ja auch auf das Beispiel der jüdischen Synagoge, welche »dem blos civiliter getrauten Paare die religiöse Anerkennung vorenthalten« und die bürgerliche Ehe »als für sie nicht bestehend« erklärt hatte. Dennoch wollte man nicht auf den gleichen Boden treten. In dem Civilact fand man bereits einen Eheschliessungsvorgang, den man nicht ignoriren wollte und konnte. Aus dieser Thatsache folgerte man die Nothwendigkeit einer Aenderung des Trauformulars als Ausdruck des nun veränderten Inhalts der Trauungshandlung. Trotzdem sollte aber die alte Bedeutung der Trauung thatsächlich beibehalten werden, da man sie noch jetzt für eine Eheschliessung erklärte. Man wollte zwei Eheschliessungsvorgänge (Civilact und Trauung), und suchte nach einem Standpunkt, welcher zwischen der damit geforderten Anerkennung und doch Nichtanerkennung der Civilehe vermittelte.

Den vermittelnden Gedanken, welcher die Eheschliessung durch Trauung trotz der zuvor bereits erfolgten Eheschliessung durch Civilact ermöglichen sollte, glaubte man in der Unterscheidung zwischen der »christlichen« und der »bürgerlichen« Ehe finden zu können. Die bürgerliche Ehe sollte durch den Civilact, die christliche durch die kirchliche Trauung zu Stande kommen. Jene sollte die Rechtsgültigkeit für den Staat, diese (wie wenigstens mehrfach ausgeführt

Digitized by Google

ward) die Rechtsgültigkeit für die Kirche bedingen.[6]) Demgemäss sollte die bisherige Trauungsform im Allgemeinen beibehalten werden, aber mit der Aenderung, dass die Nupturienten auf die Traufragen nunmehr erklären, sich zu »christlichen« Eheleuten nehmen zu wollen, und dass die Zusammensprechung von nun an eine Zusammensprechung zu einem »christlichen« Ehebunde ist.

Diese Gedankenreihe muss als die in den kirchlich und gläubig gesinnten Kreisen gegenwärtig allgemein vorherrschende bezeichnet werden.

Noch neuerdings haben sich auf der »evangelisch-lutherischen Conferenz innerhalb der preussischen Landeskirche« (s. g. Augustconferenz) am 8. September 1875 etwa 600 Geistliche der preussischen Landeskirche über folgende Thesen geeinigt:

1) »Durch die Einführung der obligatorischen Civilehe hat sich der Staat in Bezug auf das Eherecht von der Kirche getrennt, damit aber auch der Kirche ihre Freiheit auf diesem Gebiete voll und ganz zurückgegeben.
2) Die Kirche hat nun umsomehr die Pflicht, ihr Eherecht nur nach ihren Principien, d. h. nach dem Worte Gottes auszugestalten und zu üben.
3) Demgemäss hat sie von ihren Gliedern zu fordern, dass sie sich den Gesetzen des Staates unterwerfen,

---

[6]) So heisst es in dem Bericht der für die Trauungsangelegenheit eingesetzten Commission der ersten ordentlichen schlesischen Provinzialsynode (s. die Beilage zu Nr. 43 der »Kreuzzeitung« vom 20. Febr. 1875): Der Civilact ist nicht »das wesentlich die Ehe Begründende«, sondern nur »so gut wie die kirchliche Trauung, das dieselbe für einen bestimmten Kreis Legitimirende. So stehen sie beide ebenbürtig, aber auch ohne sich gegenseitig einander in den Weg zu treten nebeneinander«. »Es sind eben zwei verschiedene Rechts- und Gesellschaftssphären, die hier das neue Paar in Empfang nehmen, es jede in ihrer Art anerkennen und des Antheils an den ihr eignen Rechten und Gaben versichern«.

Digitized by Google

aber ohne die kirchliche Trauung ihre Ehe nicht für christlich perfect erachten und eine Ehe, zu welcher die kirchliche Trauung ihnen versagt werden müsste, meiden. Andernfalls muss sie, will sie sich nicht der Verachtung preisgeben, Mittel kirchlicher Zucht anwenden. Die schleunige Feststellung einer kirchlichen Disciplinarordnung, welche das desfallsige Verfahren regelt, ist dringend nöthig.

4) Die kirchliche Trauung ist nicht blosse Segnung der bürgerlich geschlossenen Ehe, sondern selbständige Schliessung der christlichen Ehe. Die Kirche erkennt die bürgerlich geschlossene Ehe als eine[7]) civilrechtlich vollgültige Ehe an, kann aber den Civilact nicht zugleich als den Initiationsact einer christlichen Ehe gelten lassen, so dass die kirchliche Eheschliessung durch denselben überflüssig geworden wäre.

5) Daraus folgt, dass die Form der kirchlichen Eheschliessung, welche vor Einführung der Civilehe gebräuchlich war, höchstens insoweit einer Aenderung bedarf, dass an betr. Stelle das Prädicat »christlich« eingefügt wird. Namentlich ist die Zusammensprechung beizubehalten, bezw. wiederherzustellen, zumal der Ausdruck »ich segne« in dem gegenwärtig vorgeschriebenen Trauformular nur denselben Sinn haben kann, aber wegen seiner Zweideutigkeit leicht falsch und zum Nachtheil der Kirche verstanden wird.

6) Die Versagung der kirchlichen Trauung, insbesondere Geschiedener, darf nicht den Geistlichen oder den Gemeindekirchenräthen überlassen sein, sondern muss behufs gerechter und gleichmässiger Uebung in

[7]) Hier sind die Worte »wirkliche und«, welche die These nach dem Vorschlag des Referenten (Diaconus Dr. Schian aus Liegnitz) hatte, durch Beschluss der Conferenz gestrichen.

Digitized by Google

der Hand kirchlicher Oberbehörden ruhen und sich auf ein schriftgemässes kirchliches Eherecht gründen, dessen Herstellung mit allen Kräften zu erstreben ist.

7) So lange solches Eherecht nicht festgestellt ist, darf gegen Geistliche, welche durch ihr Gewissen an der Vollziehung von Trauungen gehindert sind, nicht Zwang angewendet werden«. [8])

Im Wesentlichen auf dem gleichen Standpunkt, wenngleich mit einiger Abschwächung der Consequenzen, steht die »Denkschrift des Ausschusses der lutherischen Conferenz.« [9]) Auch die Denkschrift fasst den Inhalt der kirchlichen Trauung nach Einführung der Civilehe nicht als blosse Benediction, sondern als »Initiation«, aber nicht der Ehe überhaupt, sondern der christlichen Ehe auf. Die kirchliche Trauung soll die Form für die »Eingehung einer christlichen Ehe,« oder wie es auch heisst, für die »christliche Eingehung der Ehe« sein. Der Ausdruck »Schliessung« der Ehe ist vermieden, doch sollen die gebrauchten Ausdrücke »Initiation« und »Eingehung« sicher nichts Anderes bedeuten. Die bisherige kirchliche Trauform soll im Allgemeinen beibehalten, aber doch in Anerkennung der eheschliessenden Kraft des vorangegangenen Civilacts Modificationen, sowohl in Bezug auf die Traufragen, wie auch in Bezug auf die Trauformel des Geistlichen unterliegen. Die Traufragen sollen nicht mehr schlechthin auf das sich zur Ehe haben Wollen, sondern wegen der voraufgegangenen bürgerlichen Eheschliessung darauf gerichtet werden, »ob sie sich zu christlichen Eheleuten haben, in den Stand christlicher Ehe treten wollen«.

[8]) S. das Referat in der »Kreuzzeitung« Nr. 209. 210 vom 9. 10. September 1875.

[9]) Denkschrift über die Folgen, welche sich aus der für das Königreich Preussen erfolgten, für das deutsche Reich in Aussicht genommenen Civilstandsgesetzgebung für die evang.-lutherische Kirche ergeben. Vom Ausschusse der Allgemeinen lutherischen Conferenz. Leipzig 1874.

Digitized by Google

Die vorgeschlagene neue Form lautet: »frage ich Dich von Gottes wegen, ob Du Dich mit Gott und Deinem Herzen dahin berathen, dass Du mit gegenwärtiger N. Deine Ehe christlich anfangen und führen willst«. Eine Eheschliessungserklärung der zu Trauenden ist also absichtlich vermieden, und in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem Standpunkt des preussischen Oberkirchenrathes die Erklärung der Trauungsbegehrenden auf die blosse Ablegung eines Ehegelübdes beschränkt. Gleichfalls in Uebereinstimmung mit dem Standpunkt des Berliner Erlasses ist die Zusammensprechung der Eheleute in der Trauformel des Geistlichen aufgegeben, aber an ihre Stelle nicht ein blosses Segnen, sondern eine Bestätigung des Ehebundes getreten: »so bestätige ich Solches im Namen Gottes des Vaters, des Sohnes und des heiligen Geistes«. Die Furcht einer »Abschwächung des Gedankens« wird dadurch erledigt, dass auch Kirchenordnungen der Reformationszeit die Bestätigungsformel haben. So ist nach Massgabe des von der Denkschrift vorgeschlagenen Trauformulars die kirchliche Trauung dazu bestimmt, ein Gelübde der Eheleute in Bezug auf christlichen Beginn und christliche Führung ihrer Ehe entgegen zu nehmen und mit Bestätigung und Segen der Kirche zu verbinden. Ueber den Sinn der »Bestätigung« hat die Denkschrift sich des Weiteren nicht ausgesprochen. Doch wird die Meinung sein, dass die Kirche nur segnen kann, indem sie durch ihre »Bestätigung« zugleich ausspricht, dass die Ehe dem Worte Gottes und der kirchlichen Ordnung gemäss geschlossen ist. Die Bestätigung soll die kirchliche Gesetzmässigkeit der Ehe declariren. Demgemäss hat die Denkschrift ausdrücklich und mit Bestimmtheit ausgesprochen, dass die Kirche ihre besonderen kirchlichen Bedingungen der Eheschliessung zugleich festzuhalten und zu entwickeln, und namentlich bei schriftwidriger Scheidung der ersten Ehe die Wiedertrauung grundsätzlich nicht zu gewähren hat.

Digitized by Google

Noch genauer, wennschon ebenfalls nicht völlig, stimmt mit den oben entwickelten Anschauungen der von der ausserordentlichen hannoverschen Landessynode im November 1874 beschlossene Entwurf eines Kirchengesetzes, betreffend die kirchliche Trauung in der evangelisch-lutherischen Kirche der Provinz Hannover, überein. Die Aufgabe der kirchlichen Trauung soll sein, nach voraufgegangener rechtsgültiger (bürgerlicher) Eheschliessung »den Eheleuten, nachdem diese das christliche Ehegelübde abgelegt haben, für ihre Ehe die Bestätigung der Kirche und deren Segen zu ertheilen«. Die Traufragen haben daher auch hier nur das »Gelübde einer christlichen Ehe« zum Inhalt: »Wollet Ihr gegenwärtige N. als Eure christliche Ehefrau haben, mit ihr nach Gottes Befehl und Willen leben u. s. w.« In der Trauformel ist dagegen das »Zusammensprechen« beibehalten, jedoch mit einem beschränkenden Zusatz: »so spreche ich als verordneter Diener der Kirche sie als christliche Eheleute zusammen im Namen Gottes des Vaters und des Sohnes und des heiligen Geistes«. Die Selbständigkeit der kirchlichen Trauungsgrundsätze ist betont, und die Trauung »kirchlich unerlaubter Ehen« untersagt. Wesentlich nur in Hinblick auf den letzten Punkt (weil hier auf eine kirchliche Ordnung verwiesen werde, »über welche die verschiedensten Auffassungen und begründetsten Zweifel bestehen«, und weil es darum geeigneter sei, diesen Punkt erst später im Wege der kirchlichen Gesetzgebung zu erledigen) ward diesem Entwurf die allerhöchste Bestätigung versagt,[10]) so dass jetzt also von Berlin aus gegen die »Bestätigung« durch die Kirche und die »Zusammensprechung« zu »christlichen« Eheleuten bereits kein Widerspruch mehr erhoben wurde.[11])

---

[10]) Rescript des Cultusministers vom 9. December 1874. Allerhöchster Erlass vom 16. Juni 1875.

[11]) Vgl. die Entscheidung des Kieler Consistoriums oben Note 4.

Digitized by Google

Vom 18. bis 21. August 1875 hat in Eisenach die Conferenz der deutschen evangelischen Kirchenregierungen getagt. Sie war, um die Trauungsangelegenheit zu berathen, zu einer ausserordentlichen Sitzung zusammengetreten. Von den vorliegenden wichtigeren Fragen kam indessen nur die eine nach der Gestaltung des Trauungsformulars zur Verhandlung, und ward im Uebrigen nur ausdrücklich von der Versammlung anerkannt, dass betreffs der übrigen Fragen (unter denen z. B. auch die Frage nach der Aufstellung besonderer kirchlicher Ehebedingungen) die Ausführungen des Referats,[12]) welches sich völlig auf den Standpunkt des Berliner Oberkirchenraths gestellt hatte, nicht als Beschlüsse der Conferenz gelten sollten.[13]) Die von der Conferenz angenommenen Thesen[14]) zeichnen sich durch Allgemeinheit und Unbe-

---

[12]) »Bericht über die Frage: Was werden die Behörden und Diener der evangelischen Kirche zu thun haben in Folge der Einführung der Civilehe und der staatlichen Civilstandsregister?« Weimar, Druck der Hof-Buchdruckerei.

[13]) S. den Leitartikel in Nr. 38 der »Allgem. evang.-luth. Kirchenzeitung« vom. 24. September 1875.

[14]) Ihr Wortlaut ist, soferne sie die »Aenderung der Agende« betreffen, folgender: »1. Von der evangelischen Kirche ist rückhaltslos anzuerkennen, dass mit der nach staatlichem Gesetz erfolgten Eheschliessung, was die Form der Eingehung betrifft, eine vollgültige Ehe entsteht. 2. Mit den bisherigen Trauungsformularen sind diejenigen Veränderungen vorzunehmen, welche vorstehender Grundsatz erfordert. Im Uebrigen sind dieselben unverändert zulassen. 3. Die Veränderungen in den Trauungsformularen sind so zu fassen, dass sie jede Zweideutigkeit ausschliessen, zugleich aber sind dieselben mit schonendster Berücksichtigung der bestehenden Volkssitte auf das Unerlässliche zu beschränken. 4. Der Act der kirchlichen Trauung besteht ausser der einleitenden freien oder formulirten Ansprache aus den Lectionen des göttlichen Wortes, dem Gelöbniss der neuen Eheleute, der Trauungsformel, dem Gebet und Segen. 5. Die Trauungsfragen sind so einzurichten, dass sie die Ablegung des Gelübdes christlicher Eheführung hervorrufen, ohne auf eine Erklärung des Willens, die Ehe zu schliessen, abzuzwecken. 6. Eine verschiedene Fassung der Trauungsfragen, je nach-

Digitized by Google

stimmtheit der Fassung aus. Die eheschliessende Rechtskraft des Civilactes wird anerkannt, und aus derselben die Nothwendigkeit einer Aenderung des Trauformulars gefolgert. Die Trauungsfragen sollen nicht auf die Eheschliessung, sondern auf die Ablegung des Gelübdes christlicher Eheführung gerichtet sein. Die Bedeutung der Trauungshandlung hat keine Feststellung erfahren; man hat sich darauf beschränkt, die einzelnen Bestandtheile der Trauungshandlung äusserlich aufzuzählen. Auch über die Form der Trauungshandlung des Geistlichen ist nur ein negativer Beschluss gefasst. Zusammensprechung und Bestätigung sind nicht für unzulässig erklärt worden, sondern nur beschlossen, dass für den Fall ihrer Beibehaltung diese Bestandtheile der Trauungshandlung einer Erläuterung bedürfen, um jedes »Missverständniss« auszuschliessen. Für wesentlich ist in der Trauungsformel nur die Segnung der geschlossenen Ehe im Namen des dreieinigen Gottes erklärt worden, und wird die kirchliche Handlung demgemäss als »kirchliche Einsegnung der Ehe« bezeichnet. Diese Beschlüsse sind keine Lösung der Frage, sondern constatiren lediglich den vorhandenen Widerstreit unvereinbarer Auffassungen. Ihr Werth liegt nicht in dem, was beschlossen ist, sondern umgekehrt in dem, was nicht beschlossen wurde. Trotzdem das Referat (und in der Haupt-

dem die Trauung sofort dem bürgerlichen Eheschliessungsact folgt oder nicht, ist berechtigt. 7. Die Trauungsformel hat jedenfalls die Segnung der geschlossenen Ehe im Namen des dreieinigen Gottes zu enthalten. Wo nach den geschichtlichen oder sonstigen besonderen Verhältnissen an der Zusammensprechung oder Bestätigung festgehalten werden muss, ist darauf zu achten, dass diese Formel im Zusammenhang und übrigen Inhalte des Trauungsformulars die genügende Erläuterung finde und, wo nöthig, durch sonstige Belehrung vor Missverständniss bewahrt werde. 8. Auch in den Landeskirchen, wo bisher bestimmte Trauungsformulare nicht eingeführt waren, werden, um der Willkühr zu wehren, solche Formulare für die kichliche Einsegnung der Ehe einzuführen sein«. Vgl. die Berichte in Nr. 35 und 38 der »Allgem. evang.-luth. Kirchenzeitung« vom 3. und 24. September 1875.

Digitized by Google

sache auch das Correferat) lediglich für den Standpunkt des Ev. Oberkirchenraths zu Berlin eingetreten war, hatte dennoch eine Annahme der von Berlin aus aufgestellten Grundsätze von vorn herein sich als unmöglich herausgestellt. Nur die Behandlung der Traufragen, nicht der Inhalt der Trauformel konnte im Sinne des preussischen Ev. Oberkirchenraths durchgesetzt werden. Darum wird Zusammensprechung und Bestätigung freigegeben, ein Beschluss, gegen welchen der »neunte deutsche Protestantentag« bereits sein Anathema ausgesprochen hat.[15])

Fassen wir das Vorige zusammen, so finden wir in der Hauptsache zwei einander gegenüberstehende Auffassungen. Die eine wird namentlich von dem preussischen Kirchenregiment vertreten, und will, da die Eheschliessungsfunction der Trauung beseitigt worden, die kirchliche Handlung als blosse kirchliche Segnung aufrecht erhalten. Der andere, namentlich in weiten Kreisen der Geistlichkeit, seltener auf kirchenregimentlicher Seite begegnende Standpunkt erklärt die Eheschliessungsfunction der Trauung nicht für beseitigt, sondern nur für geändert. Die kirchliche Trauung soll eine formell möglichst unveränderte nochmalige »christliche« Eheschliessung sein.

Auf den ersten Blick erhellt, dass beide Anschauungen nicht im Stande sind, voll zu befriedigen. Die Verwandlung der kirchlichen Trauung in eine blosse kirchliche Segnung

[15]) Zu Breslau, am 29. September 1875. Die Motivirung der Resolution lautet: »Dadurch (durch die Zulassung des »Zusammensprechens« und »Bestätigens«) haben die Eisenacher Vertreter der deutschen Kirchenregimente in ihrer grossen Mehrheit sich in offenen Widerspruch mit dem Reichsgesetz gestellt und — zur Verwirrung der Gewissen und Verdunkelung der Wahrheit auf einem hochwichtigen Rechtsgebiete beigetragen«. Die »evangelischen Gemeinden und ihre Vertreter« werden aufgefordert, »darüber zu wachen, dass das Gesetz zu seinem vollen Rechte komme und die Wahrhaftigkeit am Altar gewahrt bleibe«.

Digitized by Google

vermag dem kirchlichen Bedürfniss nicht blos einiger »extremer« Partheigänger, sondern des christlichen Volkes nicht zu entsprechen, während die »christliche Eheschliessung« dagegen der Logik nicht genug zu thun im Stande ist. Ist die Ehe geschlossen, so kann sie nicht nochmals geschlossen werden. Insbesondere giebt es keine Form für Schliessung einer »christlichen« Ehe, weil das Wesen einer christlichen Ehe von der Form ihrer Eingehung unabhängig ist. Es giebt keine Form, welche die Ehe zu einer »christlichen« zu machen im Stande wäre. Durch Einführung der Civilehe ist der kirchlichen Trauung die Function als Eheschliessung in jedem Sinn genommen worden. So scheint nur der Standpunkt der preussischen Kirchenregierung als der aus rechtlichen Gründen allein zulässige sich zu ergeben. Nichtsdestoweniger hat das unmittelbare Rechtsbewusstsein der kirchlichen Kreise Recht gehabt, gegen jene Erlasse zu protestiren. Es wird sich im Folgenden herausstellen, dass das preussische Kirchenregiment trotz verstandesmässig klarer Gründe eine unzutreffende Entscheidung gab, die Opposition aber, trotz der Schwäche ihrer Motivirung und Formulirung, dennoch im praktischen Resultate der Wahrheit am nächsten gekommen ist.

So stehen in der evangelischen Kirche die verschiedenen Auffassungen noch widerstreitend einander gegenüber. Die Lösung unserer Frage ist nur möglich, wenn Begriff und Bedeutung der Trauung und der einzelnen überkommenen Bestandtheile der Trauungshandlung festgestellt sind. Aus dem Wesen der Trauung überhaupt (denn die kirchliche Trauung ist nur eine besondere Erscheinungsform dieser Rechtshandlung) wird auch die Function der kirchlichen Trauung erhellen, und damit die Antwort auf unsere Frage sich ergeben, welche Stellung die evangelische Kirche ihrer Trauung innerhalb des Systems des weltlichen Rechts noch jetzt zu geben im Stande ist.

Digitized by Google

Die Aufgabe ist eine historische und damit zugleich eine wissenschaftliche im strengsten Sinn des Wortes. Aus der Geschichte der Trauung wird ihr Wesen hervorgehen.

Die Geschichte des Eherechts hat ihren Weg von dem ursprünglichen deutschen Recht durch das canonische Recht zu dem Recht der Gegenwart zu nehmen.

Digitized by Google

I.

Die deutsche Verlobung.

Verloben ist ein bindendes Geloben, Versprechen. Die Verlobung (desponsatio, sponsalia) ist das Eheversprechen des deutschen Rechts. Bei gleichbleibendem Inhalt hat ihre Form mannichfach gewechselt.

Zum Wesen der Ehe[1]) gehört nach deutscher, ebenso wie nach altrömischer Auffassung die Gewalt des Ehemannes über die Ehefrau. Ursprünglich erscheint daher im altdeutschen Recht die Verlobung in der Form eines Kaufvertrages, eines Kaufvertrages nämlich, welcher die »Vormundschaft« (mundium) d. h. die Gewalt über die Frau zum Gegenstand hat. Gegen eine bestimmte Summe verpflichtet sich der bisherige Gewalthaber (Vater, Vormund), die Jungfrau der Gewalt des Mannes zu übergeben. Die Verlobung ist von der einen Seite ein Versprechen zur Ehe zu geben, von der anderen Seite ein Versprechen zur Ehe zu nehmen, unter Verpflichtung zur Preiszahlung.

Der Kaufpreis ist dem Verlobungsvertrage wesentlich. Er führt in der deutschen Rechtssprache den technischen Namen »Witthum«, welcher lateinisch mit »dos« wiederge-

[1]) Die beiden Werke: Friedberg, das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung, 1865. Schroeder, Geschichte des deutschen ehelichen Güterrechts, 2 Bde., 1863—1874 sind im Folgenden nur mit den Namen ihrer Verfasser citirt. Für die altgermanische Auffassung des Verlobungsvertrags als Kaufvertrag verweise ich auf die eingehende Darstellung bei Schroeder, Bd. 1.

Digitized by Google

geben wird.[2]) Das Wort hängt bekanntlich nicht mit unserem »Wittwe«, sondern mit der Wurzel (goth.) vidan, d. h. binden, obligare zusammen. Das Witthum ist zugleich die rechtlich nothwendige und die rechtlich bindende Gabe. Der Kaufpreis wird als Witthum bezeichnet, weil er das Kennzeichen der rechtlich bindenden, d. h. gültigen Ehe ist.

Der Kaufvertrag, welcher Verlobungsvertrag ist, unterscheidet sich von anderen Kaufverträgen jedoch dadurch, dass er kein Handeln und Mäkeln über den Preis kennt. Das puellae pretium ist der Preis eines unschätzbaren Objects, und wird deshalb in seiner Höhe nicht durch die jedesmalige vertragsmässige Vereinbarung, sondern durch Rechtssatz bestimmt. Das Witthum ist der gesetzliche Preis der Jungfrau, gleich dem Wergelde nach dem Stande, d. h. nach dem rechtlichen Werth ihrer Persönlichkeit sich bestimmend (secundum genealogiam suam), welcher genau in diesem Betrage gezahlt werden muss, um der Standesehre der Jungfrau genug zu thun.[3]) Das pretium puellae ist das Analogon der Composition, welche nach deutscher Anschauung nicht Strafe des Verbrechers, sondern Ersatz, aber Ersatz unersetzbarer Güter (Leib und Leben, Freiheit und Ehre) ist. Darum begegnen wie für die Compositionen, so für den Preis des Mundiums überall feste Ansätze (bei den Salfranken 62½, bei den Ribuariern 50, bei den Alamannen 40, bei den

---

[2]) Schroeder hat den Ausdruck »Muntschatz« vorgezogen, der aber nur im friesischen Recht begegnet. Der Ausdruck »Witthum« ist dagegen einer Reihe von Stämmen gemeinsam (bei den Burgunden Wittemon, bei den Angelsachsen Weotuma, bei den Friesen Wetma, im Alamannischen Widem, vgl. Schroeder I, S. 46. 47), und ist bekanntlich auch in unser heutiges Hochdeutsch übergegangen. Die Wittwenversorgung, welche wir jetzt »Witthum« nennen, ist, wie Schroeder gezeigt hat, nichts Anderes als die historische Fortentwicklung des alten Kaufpreises. Altfränkisch scheint das Witthum »tandono« zu heissen, Schroeder I, S. 66.

[3]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte V, S. 419 ff.

Digitized by Google

Sachsen 300 solidi u. s. f.), und ist es nicht zufällig, dass die Höhe des Witthums genau der Höhe der Busse entspricht, welche im Fall der Verletzung des Mundiums zu zahlen ist.[4]) Die Unwandelbarkeit des Preises unterscheidet den Jungfrauenkauf rechtlich vom Sachkauf. Sie spricht zugleich den idealen, ethischen Werth des Rechtsgeschäfts, seinen tieferen, durch den äusseren Vorgang nicht gedeckten und nicht deckbaren Inhalt aus: es bedarf eines Rechtssatzes, um an sich Ungleichwerthiges einander gleichwerthig zu setzen. Sie bedeutet, dass der Kauf, den frühere vorhistorische Zeiten ernsthaft gemeint haben mochten, nur noch die Form des Verlobungsvertrags darstellt.

Durch den letzteren Gedanken ist bereits das Ziel bezeichnet, dem die Entwicklung des deutschen Verlobungsrechts zustrebt: die Befreiung der Verlobung von der Kaufform.

Zunächst ist es nöthig, einen Rechtssatz des deutschen Vertragsrechts klar zu stellen, welcher dem ersten Stadium der Entwicklung seine äussere Gestalt gegeben hat. Dieser Rechtssatz lautet,[5]) dass nach deutschem Recht ein verbindlicher Vertrag nicht durch die blosse Erklärung der Willensübereinstimmung (formlose Vertragsschliessung), sondern, wie nach altrömischem Recht, nur durch das Hinzutreten entweder einer bestimmten Form oder einer Leistung (res) zu Stande kommt. Es giebt nach deutschem Recht nur Formal- und Real-, keine Consensualcontracte.

---

[4]) Der Zusammenhang des »Muntschatzes« mit der »Muntbrüche« hat Schroeder I, S. 11 ff. nachgewiesen.

[5]) Mit Rücksicht auf den Hauptzweck dieser Untersuchung ist es mir im Folgenden nur möglich, meine Ansicht über das deutsche Contractsrecht mehr behauptend als begründend zu entwickeln, und muss ich namentlich auf eine eingehende Polemik verzichten. Jedoch hoffe ich, dass der Gesammtzusammenhang der folgenden Darstellung auch den Beweis der aufgestellten Sätze nicht vermissen lassen wird.

Digitized by Google

Eine Consequenz des Princips ist, dass der Kaufvertrag nicht schon dann verbindlich ist, wenn beide Parteien sich über Waare und Preis geeinigt haben, sondern erst dann, wenn von einer Seite die Leistung erfolgt ist. Dem entsprechend lautet die gerichtliche Frage im merovingischen Königsgericht, welche den Abschluss eines Kaufgeschäftes constatiren soll,

Pertz, dipl. I, Mer. Nr. 94 (a. 726): se (für si) ipsa villa — vindedisit, aut (im Sinne von: et) se pretium exinde accepisit, aut se auctor ei exinde aderat. [6])

Aus demselben Grunde ist, damit der Kaufvertrag vor Gericht oder vor Zeugen abgeschlossen werde, nothwendig, dass die Preiszahlung in mallo oder ante testes erfolge. [7]) Der Verkäufer ist dem Käufer rechtlich verbunden erst wenn er die Zahlung des Preises empfangen hat. [8])

Es mag hervorgehoben werden, dass der Tauschvertrag genau unter demselben Grundsatz steht. Auf die im Königsgericht erhobene Klage (wegen eines Grundstücks) hat Be-

---

[6]) Ebenso M. 76 (a. 709). 79 (a. 711).

[7]) Lex. Rib. 59, 1: Si emtor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, et pretium in praesente tradat, et accipiat, et testamentum publice conscribatur. 60, 1: Si (emtor) — testamentum accipere non potuerit — cum testibus — ad locum traditionis accedat, et sic e s praesentibus pretium tradat, et possessionem accipiat.

[8]) Dasselbe Princip ergiebt in späterer Zeit Sachsensp. I, 9. In der berühmten Stelle Sachsensp. I, 6 § 2 finden wir den allgemeinen Grundsatz direct ausgesprochen. Der Empfang der Wederstadinge, d. h. der Gegenleistung ist normalerweise (von der Anwendung bestimmter Form abgesehen) die Voraussetzung für die Schuldhaftung wie des Erblassers so des Erben, so dass die Stelle keinen specifisch erbrechtlichen, sondern einen contractsrechtlichen Gedanken ausdrückt. Es versteht sich von selbst, dass solche concrete Aeusserungen des Sachsenspiegels allein geeignet sind, bei Untersuchung unserer Frage zu Grunde gelegt zu werden. Die Stelle Sachsensp. I, 7, von welcher man bisher allgemein ausgegangen ist, bedarf wegen ihrer unbestimmten Fassung weit mehr der Erläuterung, als dass sie Aufschluss zu geben im Stande wäre.

Digitized by Google

klagter sich auf einen mit dem Kläger abgeschlossenen Tauschvertrag berufen. Darauf lautet die zugleich zugestehende und doch abwehrende Antwort des Klägers,

> Pertz, dipl. I, M. 70 (a. 697): quasi conlocucione et convenencia exinde apud ipso B. (der Beklagte) habuissit, ut ipsa inter se conmutassent, sed hoc nunquam ficissent, nec de ipsa curte ipsi B. mano vestita nunquam habuissit.

Hier wird conlocucio, Beredung, d. h. Gedinge, Vertrag (wie im langobardischen Edict »fabula«), convenencia, Uebereinkunft, Vereinbarung betreffs des Austausches zugestanden, und doch die Verbindlichkeit der Willenseinigung geleugnet, weil sie eine blosse, von keiner Seite erfüllte Willenseinigung geblieben ist (sed hoc nunquam ficissent). Die Stelle ist darum von solchem Interesse, weil ein blosser Contractsschluss genügt hätte, den Angriff des Klägers zurückzuweisen. Die Deduction des Klägers zeigt, dass durch die blosse convenencia ein Tauschcontract noch nicht zu Stande gekommen ist.

Geben wir diesen Sätzen die uns geläufige moderne Formulirung, so lauten sie, dass Kaufcontract und Tauschcontract des deutschen Rechts nicht Consensual-, sondern Realcontracte sind.[9])

---

[9]) Ich mache noch aufmerksam auf das Testament des Diaconus Grimo v. J. 636 bei Beyer, Mittelrhein. Urkundenbuch I, Nr. 6: quarta portio (de villa F.) nepoti meo B. duci vendere ceperam, et ex hoc mihi adhuc sexcentos redebit solidos, et ipsos solidos matricolas d. Martini Turonis — delegaveram. sicut habet humana fragilifas, antea de hoc seculo discessero, ipsosque 600 solidos actores basilice d. Martini Turonis recipiat, aut certe de ipsa villa, hoc est quarta portio, omnia et ex omnibus in eorum recipiant potestatem. Ein Theil des Preises ist bereits gezahlt, und werden »noch« 600 solidi geschuldet. Der Anfang der Preiszahlung wird als ein Anfang des Kaufgeschäfts bezeichnet (vendere ceperam). Vor Vollzahlung kann die Villa nicht gefordert werden; doch ist (wie sich im Folgenden noch erläutern wird) schon durch die Theilzahlung der Verkäufer gebunden und für den Fall der Vollzahlung zur Herausgabe der quarta portio de villa verpflichtet.

Digitized by Google

Demgemäss kommt auch der Verlobungsvertrag, der ja ein Kaufvertrag ist, nicht durch blosse Willenseinigung (consensu), sondern nur durch Leistung (re) rechtsgültig zu Stande. Der Preis der Jungfrau ist ein »Witthum«, eine »bindende« Gabe zunächst gerade in dem Sinne, dass erst durch seine Zahlung die bindende Kraft des Verlobungsvertrags eintritt. Daher heisst es in dem ältesten Theil des langobardischen Volksrechts,

> Edict. Rothar. c. 215 (ed. Bluhme): Si quis puellam aut viduam sponsatam habuerit (Abschluss des Verlobungsvertrags), et contigerit casus, ut ipsa ante moriatur, quam a patre, aut qui mundium ejus potestatem habet, tradita fuerit, tunc meta, quae data fuerat ab illo sponso, reddatur ei, tantum quantum in ipsa meta dedit.

Die meta ist das pretium puellae des altlangobardischen Rechts, [10]) und wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass sie ganz, oder wenigstens zum Theil, vorausbezahlt ist, um den Verlobungsvertrag gültig abzuschliessen. [11]) Das gleiche Resultat ergiebt eine, gleichfalls altherkömmliches Recht enthaltende Stelle des westgothischen Volksrechts,

> Lex Wisig. III, 4, 2 (antiqua): Die Strafe des Verlöbnissbruchs, also die Rechtswirkung des Verlobungsvertrags tritt nur ein, wenn der Vertrag geschlossen ist inter sponsum et sponsae parentes aut cum ipsa forsitan muliere, quae in suo consistit arbitrio, dato precio et, sicut consuetudo est, ante testes facto placito de futuro conjugio. [12])

---

[10]) Schroeder I, S. 26 ff.

[11]) Ebenso setzen Edict. Roth. 179. 180 die Vollzahlung oder doch Theilzahlung des Muntschatzes bei Abschluss der »Fabula« (des Verlobungsvertrags) voraus: sponsus recepiat res suas, quas dedit. Für den Fall der blossen Theilzahlung begegnet Bürgenstellung (Ed. Roth. 178), um die Vollzahlung zu sichern.

[12]) In dem späteren Gesetz, Lex Wis. III, 6. 3 (Receswind) steht bereits, der unten zu schildernden Entwicklung entsprechend, die arra-

Digitized by Google

Der Verlobungsvertrag ist ein durch Zahlung zum Abschluss zu bringender Realcontract.

Der entwickelte Rechtssatz schliesst für den Käufer eine Gefahr in sich. In allen Fällen, in denen nicht Zug um Zug geleistet wird, in denen also die Gegenleistung des Verkäufers nicht sofort erfolgt, ist er genöthigt, mit der Zahlung des Preises vor Empfang der Waare voranzugehen, falls es ihm überhaupt um rechtsverbindlichen Vertragsschluss zu thun ist. Der Verlobungsvertrag setzt den Käufer (Bräutigam) jedes Mal dieser Gefahr aus, denn er wird niemals zwecks sofortiger Erfüllung von der Gegenseite geschlossen. Die traditio puellae (Gegenleistung des Verkäufers) hat nach feststehender Sitte erst später dem Abschluss des Verlobungsvertrags nachzufolgen. Der Verlobungsvertrag ist stets ein Kaufvertrag mit Vorleistung des Käufers.

Doch kennt das deutsche Recht ein Mittel, um den Käufer von der Gefahr der Vorausbezahlung zu befreien.

Dies Mittel ist das Handgeld (Haftgeld, Draufgeld) des deutschen Rechts, welches schon in der Zeit der Volksrechte unter dem Namen arrha, bei den Langobarden als launichild (»Lohngeld«?) begegnet. [13]) Die deutsche arrha ist (im Gegensatz zu der römischen) ein Mittel, nicht den Vertrag zu bestärken, sondern den Vertrag zu schliessen. Die arrha ist die Scheinleistung, welche rechtlich, d. h. für die Gültigkeit des Geschäfts, so gilt, als wenn eine wirkliche

rum traditio an Stelle der Preiszahlung. — Die Vorausbezahlung der major pars nuptialis pretii von Seiten des sponsus, um die fides placiti, die Rechtskraft der Verlobung, herbeizuführen, beweist für burgundisches Recht Lex. Burg. 52.

[13]) Ganz allgemein wird in der germanistischen Literatur die deutsche arrha für ein blosses Verstärkungsmittel des Vertrags gehalten. Auch Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund (1873) S. 27 ff. hat das Wesen der deutschen arrha nicht erkannt, obgleich die von ihm zusammengestellten Zeugnisse geradezu den Beweis für die Ausführung unseres Textes ergeben.

Digitized by Google

Leistung erfolgt wäre. Sie ist das Mittel, die Willensübereinstimmung verbindlich und klagbar zu machen ohne (wirkliche) Leistung.[14]) Charakteristisch ist darum der deutschen arrha[15]) ihre (relative) Werthlosigkeit. Sie unterscheidet sich dadurch von der Theilzahlung, d. h. der theilweisen wirklichen Leistung. Ihre Wirkung ist nicht Befriedigung, auch nicht theilweise Befriedigung des Empfängers. Die gegebene arrha wird dem Käufer principiell nicht gut gerechnet, und nicht vom Kaufpreis abgezogen, weil sie noch keinerlei Leistung ist. Das Motiv der arrha ist nicht ein wirthschaftliches, sondern ein juristisches: der Rechtssatz nämlich, dass der Vertrag, sobald er nicht als Formalcontract geschlossen wird, Realcontract sein muss.[16]) Sie ist das Mittel,

[14]) Das »Reuerecht« (beider Theile) vor Empfang der arrha (Siegel a. a. O.) bedeutet vielmehr die Unverbindlichkeit des nur durch Consens geschlossenen Vertrags. Von einem wirklichen Reuerecht kann nur da die Rede sein, wo, wie es vereinzelt begegnet (s. die folgende Note), trotz Zahlung der arrha (durch welche der Vertrag perfect wird) ein Reuerecht gegen Aufopferung der arrha gewährt wird, wo die arrha also zugleich Handgeld (sog. arrha confirmatoria) und Reugeld (a. poenitentialis) ist.

[15]) Anders die arrha im westgothischen und bairischen Volksrecht, welche nicht blos zum Zweck des Contractsschlusses, sondern zugleich zum Zweck der Sicherung seiner Erfüllung gegeben (quasi pro pignus), und daher nach geschehener Erfüllung zurückgegeben wird, Antiqua Wisig. 297, Lex. Wisig. V, 4, 4, Lex. Bajuv. 16, 10. 17, 3. Sie bildet zugleich eine Strafe für den Fall der Nichterfüllung (Reugeld), und begegnet in dieser Function vereinzelt noch später in Deutschland (s. Siegel a. a. O. S. 33). Unzulässig ist die Generalisirung des Baiern- und Westgothenrechts, sowie die Identificirung der arrha mit dem wadium bei v. Meibom, das deutsche Pfandrecht (1867) S. 25 ff. R. Loening, der Vertragsbruch (1875) I, S. 70 ff.

[16]) Eine Consequenz ist der Rechtssatz, welchen bei den Langobarden Edict. Liutpr. 73 als altherkömmlich berichtet: De donatione, quae sine launigild aut sine thingatione facta est, menime stare deveat, d. h. der Schenkungsvertrag kann nur als Formalcontract (thingatio) oder als Realcontract (also scheinbar entgeltlich) gültig geschlossen werden. Die Schenkung an die Kirche, welche nach fränkischem Recht als solche gültig war, trug die Gegenleistung (Erwerb des Seelenheils)

Digitized by Google

den Schein des Realcontractes zu wahren, und führt daher dem Erfolg nach den Consensualcontract in das deutsche Recht ein. Mit diesem Wesen der arrha hängt es zusammen, dass der Empfänger sie ganz regelmässig nicht behält, sondern sofort verwendet. Das Handgeld wird an Ort und Stelle in Bier oder Wein verwandelt und mit den Zeugen des Rechtsgeschäftes vertrunken (daher die Bezeichnung »Weinkauf«) oder sie wird stehenden Fusses zu frommen Zwecken verwandt, insbesondere an Arme verschenkt (daher die Bezeichnung »Gottespfennig«). Es soll damit nach der Weise des deutschen Rechtslebens, welches energischen Willensausdruck liebt, sichtbar zur Erkenntniss gebracht werden, dass die empfangene Leistung für den Empfänger thatsächlich noch keine Leistung, d. h. keine Befriedigung ist, dass es sich um eine blosse Scheinleistung zum Zweck der formalen Perfection des Rechtsgeschäfts handelt.

Der herausgestellte Rechtssatz bewirkt, dass der Käufer den Abschluss des Kaufvertrags, und ebenso der Bräutigam den rechtsverbindlichen Abschluss des Verlobungsvertrags durch blosse Zahlung eines Handgeldes herbeizuführen im Stande ist.

Für den einsichtigen Leser bedarf es kaum noch der Bemerkung, dass das vom Bräutigam gezahlte Handgeld nichts Anderes als der bisher s. g. »symbolische Muntschatz« ist. Der »symbolische Muntschatz« ist kein Muntschatz, d. h. kein pretium puellae. Er ist auch kein Scheinpreis, welcher bestimmt wäre, dem Vertrag »die Gestalt eines Kaufgeschäfts zu wahren«. Noch weniger soll der symbolische Muntschatz

---

in sich. — Meichelbeck, hist. Frising. I, Nr. 159 (a. 808): Vergleich. Kyppo tradirt dem Andern (S.) seine hereditas, et ad S. dixit Kyppo: si non donas mihi unum pachonem, nihil est firmum inter nos nec de pace nec de traditione quam feci. Jussit itaque Atto episcopus donare ei illum pachonem, et uterque manus posuit super ipsum et pacificati sunt eo modo.

Digitized by Google

»das Recht des Vormundes bei der Verlobung manifestiren«, und gewissermassen eine Abfindung des Vormundes anstatt des wirklichen Preises sein.[17]) Der »symbolische Muntschatz« ist vielmehr ein blosser Anwendungsfall der arrha,[18]) ein Handgeld, welches gezahlt wird, um den Schein eines Realcontracts aufrecht zu erhalten. Vor allem soll der symbolische Muntschatz nicht den Preis ersetzen und den Vormund entschädigen. Im Gegentheil, er verpflichtet zur Preiszahlung, und zwar principiell an den Contrahenten, d. h. den Vormund (Gewalthaber). Der Vormund verzichtet durch Empfang des »symbolischen Muntschatzes« sowenig auf den Kaufpreis wie der Verkäufer, welcher sich vom Käufer das Handgeld zahlen lässt. Der »symbolische Muntschatz« bedeutet als solcher noch keinerlei Abschwächung der Kaufvertragsidee, sondern nur eine Minderung der Anforderungen in Bezug auf die Form des Kaufcontracts als Realcontract. Er soll als solcher keine Schmälerung für den Vormund (Verkäufer), sondern nur eine Erleichterung für den Käufer (Bräutigam) sein. Er ist ein Mittel, den Vertrag abzuschliessen, nicht eine Modification seiner Erfüllung. Aus diesem Grunde wird der »symbolische Muntschatz« nicht an den Vormund, sondern an den Contrahenten als solchen geleistet, und tritt die Braut als Empfängerin desselben auf, sobald sie (nach späterem Recht) selber den Verlobungsvertrag abschliesst, nicht um ihr einen Scheinpreis, sondern um ihr das Zeichen der bindenden Willenserklärung zu geben. Aus demselben Grunde begegnet in den späteren Zeugnissen die Verwendung des »symbolischen Muntschatzes« zum Trinken des »Lobelbiers«,[19]) oder seine Austheilung an die

[17]) So Schroeder I, S. 39, und die herrschende Meinung.

[18]) Unter diesem Namen begegnet er denn auch in den Quellen s. z. B. Schroeder I, S. 55 Note 2.

[19]) Lüneburger Kirchenordnung von 1543 und Hoya'sche K. O. von 1573 (Richter, Kirchenordnungen II, S. 56. 357). Vgl. Friedberg S. 284.

Digitized by Google

Armen,[20]) um deutlich zu zeigen, dass derselbe mit dem »Weinkauf« oder »Gottespfennig«, d. h. mit dem Handgeld des deutschen Rechts identisch ist.

Bei den Franken beträgt nach uralter, schon in das 5. Jahrhundert zurückreichender Sitte das vom Bräutigam zu zahlende Handgeld einen Solidus und einen Denar, einen Goldschilling und einen Silberpfennig, d. h. eine Summe, welche im Vergleich mit dem Object des Vertrags (der Jungfrau) keine Summe ist. Dasselbe muss gezahlt werden, und wird deshalb auch von dem König des Frankenreichs, Chlodwig, an Gundobad, König von Burgund, entrichtet, um den Verlobungsvertrag über Chlotilde, Schwester und Mündel Gundobad's rechtsgültig abzuschliessen.[21]) Die Rechtsnothwendigkeit des Handgeldes ist der sicherste Beleg dafür, dass der Verlobungsvertrag kraft der Grundsätze des deutschen Contractsrechts die Form des Realcontracts fordert.

Indessen hat die Möglichkeit, den Verlobungsvertrag mit dem Vormund durch blosse Zahlung des Handgeldes zu

---

Die Verlobungsmahlzeit führt noch heute in einigen thüringischen Orten den Namen »Weinkauf«, Friedberg S. 296 Note 4.

[20]) Rituale monast. Lyrensis saec. 12 (Martene de antiquis ritibus ecclesiae I, 2, p. 616): fiat recapitulatio de dote mulieris, et ponantur denarii aliqui in medium pauperibus dividendi (vgl. unten Abschnitt V). Ritual von Amiens (2. Hälfte des Mittelalters) ebendas. p. 632: distribuatur argentum (13 denarii) prout sacerdoti videbitur expedire, sed ad minus debent 3 denarii reservari. — Kölnische Formel aus dem 14. Jahrhundert (unten Anhang IV): de sal dan dat gelt (das der Braut gegebene Handgeld von 12 Pfennigen) umb got geven armen luiden.

[21]) Fredegar epit. Greg. Tur. 18: (Chlodovaeus) legatos ad Gundebaldum dirigit petens, ut Chrotildem neptem suam ei in conjugium sociandam traderet. Quod ille denegare metuens — eam daturum spondet. Legati offerentes solidum et denarium, ut mos erat Francorum, eam partibus Chlodovaei sponsant, placitum ad praesens petentes, ut ipsam ad conjugium traderet Chlodovaeo. Vgl. Schroeder I, S. 55 Note 3. — Ueber den salfränkischen reipus, der kein Handgeld (Mittel der Vertragsschliessung), also (nach der bisherigen Ausdrucksweise) kein symbolischer Muntschatz ist, s. unten Abschnitt II.

Digitized by Google

Stande zu bringen, die Entwicklung ermöglicht, welche zu einer Aenderung des Inhalts des Verlobungsvertrags führte. In der Zeit der Volksrechte (vom 6. bis zum 9. Jahrhundert) sehn wir bei allen deutschen Stämmen die Aenderung sich durchsetzen, dass das Witthum, d. h. der Kaufpreis nicht mehr dem Vormund, d. h. dem Verkäufer, sondern der Braut selbst entrichtet wird, so dass das Recht des Vormunds sich thatsächlich auf den Empfang des Handgeldes, also einer blos formalen Leistung beschränkte. Dadurch erhielt das Witthum seine neue Function, deren Reminiscenzen bis in unsere Zeit reichen. In Folge des geltenden ehelichen Güterrechts, welches das gesammte Vermögen der Frau der Verwaltung und damit dem Willen des Mannes unterwarf, verstand es sich nämlich von selbst, dass die Leistung, welche der Mann seiner Frau machte, dennoch nicht sofort, sondern erst nach Auflösung der Ehe wirklich in die Hände der Frau gelangte, dass also diese Zahlung im Erfolg erst der Wittwe zu Gute kam. Das an die Frau gezahlte Witthum musste werden und ward eine Wittwenversorgung der überlebenden Frau aus dem Vermögen des Mannes. Es hängt damit zusammen, dass schon im 6. Jahrhundert bei den Franken das Witthum der Frau regelmässig nicht mehr, wie es sonst die Natur eines Kaufpreises mit sich brachte, in Mobilien (d. h. Geld), sondern in der Form eines Leibzuchtsrechts an Grundstücken entrichtet wurde.

Selbstverständlich ruhte die Zahlung des Witthums an die Frau nicht auf einem Rechtssatz, welcher den Geschlechtsvormündern von Staatswegen das Recht auf den Kaufpreis genommen hätte. Wir finden vielmehr in jenem Vorgang lediglich den herkömmlich gewordenen Inhalt der Ehekaufverträge, also den Willen der Geschlechtsvormünder selber ausgesprochen. Die beginnende Abschwächung der geschlechtsvormundschaftlichen Rechte äusserte sich darin, dass man ein wirkliches Aequivalent, die Zahlung des Kaufpreises,

Digitized by Google

für dieselben nicht mehr für nöthig hielt. Der Verlobungsvertrag galt bereits dafür, dass er weniger die persönlichen Rechte des Vormundes (Gewalthabers), als vielmehr die Stellung seiner Mündelin afficire, dass er ein Vertrag wesentlich zu Lasten der Frau und nicht des Geschlechtsvormunds sei. Aus diesem Grunde ward der Verlobungsvertrag ein zu Gunsten der Frau geschlossener Vertrag: der älteste Fall eines Vertrages zu Gunsten Dritter, den die deutsche Rechtsgeschichte kennt. Zugleich hatte, wie gezeigt, das Witthum seine Natur als Kaufpreis verloren. Aus einem Preis der Frau war eine Versorgung der Frau geworden. Der Verlobungsvertrag ist bereits im 9. Jahrhundert bei den meisten Stämmen zwar noch ein Realcontract, aber kein Kaufcontract mehr.

Der Untergang der Kaufvertragsidee, welcher sonach schon in die Zeit des fränkischen Reichs fällt, kommt unzweideutig darin zum Ausdruck, dass wir schon in der ersten Hälfte des deutschen Mittelalters eine neue Form des Verlobungsvertrags auftreten sehen. In dieser Zeit begegnet der Verlobungsvertrag häufig in der andern Erscheinungsform, welche nach deutschem Contractsrecht zulässig war, in der Gestalt nämlich eines Formalcontracts, d. h. einer nicht mit Leistung, sondern mit blosser Solennität verbundenen Willenserklärung.

Der Formalcontract des deutschen Rechts führt den Namen »Treugelöbniss« (fides facta, fides data) oder »Wette«. Namentlich der letztere Ausdruck, der uns noch heute geläufig ist, bildet die seit dem Mittelalter, wenigstens in bestimmter Anwendung, stehend gewordene Bezeichnung.

Die Form des deutschen Formalcontracts ist nicht, wie die des römischen, der Gebrauch der Schrift oder bestimmter Worte, sondern der Gebrauch des Halms (festuca, stipula). Der Formalcontract ist geschlossen, sobald der Halm gegeben und genommen ist. Der Halm ist der Repräsentant

Digitized by Google

einer an sich werthlosen Sache, und kann darum auch durch andere Dinge derselben Art, durch einen Handschuh, Tuchzipfel, Stab, Pfeil oder dergleichen ersetzt werden. Er soll nicht von Vermögenswerth, sondern nur von juristischem Werth sein, er soll den Moment kennzeichnen und constatiren, in welchem der beiderseitige ernsthafte Verpflichtungswille da ist. Er unterscheidet das Rechtsgeschäft von der juristisch gleichgültigen und unverbindlichen Willenserklärung. Darum wird die festuca mit deutschem Namen technisch als »Wette« (wadium, wadia) bezeichnet,[22]) und ist von ihrem Namen die spätere Benennung des Vertrages selber abgeleitet (wadiare, wetten). Das Wort stammt von derselben Wurzel vidan, obligare, welche auch das Wort »Witthum« ergeben hat, und bedeutet hier das Mittel der rechtlich bindenden Willenserklärung. »Wette« ist das Obligirende, und, auf den Contract übertragen, der obligirende Vertrag.[23]) In der altfränkischen Rechtssprache wird der Formalcontract achramire genannt.[24]) Das Wort hat die Grundbedeutung »festsetzen«,[25]) und wird in Anwendung auf den Vertragsschluss in demselben Sinn wie das mittelhochdeutsche »vestenen« gebraucht.[26]) Achramire ergiebt also gleichfalls den

[22]) Zahlreiche Belege s. bei Sohm, Process der Lex. Salica S. 19 ff. Wach, Arrestprocess I, 10 ff.

[23]) Eine weitere Ableitung ist der Ausdruck »Wette« oder »Wetteschatz« (franz. gage, engl. wed) für das gesetzte Pfand, welches damit, genau dem römischen Sprachgebrauch entsprechend, als res obligata, d. h. als »gebundene Sache« bezeichnet wird.

[24]) Proc. der Lex Salica S. 79. Daher die malbergische Glosse huchrammito zu fidem fecit in Lex Salica 50, 1. Dasselbe Wort achramire ist deutlich erkennbar in den Glossen chucham, rhammodo (Lex Sal. 2, 12), wo es den majalis votivus, das feierlich den Göttern gelobte Opferthier bezeichnet. Diese richtige Deutung der Glosse (welche J. Grimm, bei Merkel, Lex Salica S. LIV für unerklärbar hält) hat bereits R. Loening (s. Note 27) S. 34 gefunden.

[25]) S. R. Loening S. 34 Note 3.

[26]) Vergl. z. B. Kudrun 665: Do vestente man die frouwen dem

Sinn des »festmachenden«, den Schuldner bindenden Vertrags.

Seine principale, ihm vom Recht zugewiesene Anwendung findet der deutsche Formalcontract in solchen Fällen, in denen eine Gegenleistung von Seiten des Gläubigers nicht stattzufinden hat, in denen es sich also um ein streng einseitiges unentgeltliches Versprechen handelt, welches der Form des Realcontracts (Empfang einer Gegenleistung) sich entzieht.[27])

recken an der stunt. 1043: Ir wisset wol — daz man mich bevestent einem künege hat mit vil staeten eiden zeime êlichen wibe.

[27]) Die folgende kurze Ausführung soll namentlich den Widerspruch als unbegründet darthun, welchen neuerdings R. Loening, der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen. Erster Band. Der Vertragsbruch im deutschen Recht. (1875) S. 7 ff. gegen die Auffassung der fides facta als Formalcontract erhoben hat. Nach seiner Ansicht (S. 22) ist die fides facta »nichts als das einfache, von Hause aus einseitige Versprechen irgend welcher Handlung oder Unterlassung, seine Rechtskraft stützend einzig auf den Willen des sich Verpflichtenden, unbeschränkt in der äusseren Form, und dem Inhalte nach fähig, Alles in sich aufzunehmen, was nur der Disposition des Versprechenden unterworfen ist: die Grundform des deutschen Vertrags«. Danach würde die fides facta vielmehr der einzige deutsche Contract sein, weil jeder Contract ein »Versprechen« dieser Art (eines oder beider Contrahenten) bedeutet. Ein Contractselement ist hier in die Rolle eines Contracts eingesetzt. Daher die »Einschränkung«, welcher Loening S. 26 das eben mitgetheilte »höchst bedeutsame Resultat« »sofort« zu unterwerfen genöthigt ist, denn die Lex Salica tit. 50 § 1 ist weit davon entfernt, unter ihrer fides facta jene gestaltlose Ursubstanz eines jeden Vertrages zu verstehen. Das Argument, welches Loening S. 25 aus dem Gebrauch von Eid und Handschlag entnimmt, erledigt sich durch die unten folgende Darstellung. Der Gebrauch des Zipfels der Altardecke als »fidejussor« bei Greg. Tur. Hist. Franc. V, 14. 48 ist gerade der Gebrauch der wadia. Wenn Darlehnsscheine und Leihurkunden die Form der fides facta nicht anwenden (Loening S. 15), so versteht sich dies ganz von selbst, da hier ein Realcontract geschlossen ist. Die Kategorieen aber des Real- und Formalcontracts sind nicht »römische«, sondern juristische. Dagegen hat Loening allerdings gezeigt, dass die Formulirung, welche ich früher (Proc. d. Lex Salica S. 18 ff.) meiner Ansicht gegeben habe, eine unzureichende ist. — Gegen Behrend, zum Process der Lex Salica

Digitized by Google

Der eine Anwendungsfall begegnet im Process. Die zur Zahlung oder Beweiserbringung verurtheilte Parthei ist schuldig, das Urtheilerfüllungsgelöbniss abzulegen. Der Urtheilerfüllungsvertrag ist selbstverständlich ein unentgeltlicher. Daher seine Form. Fast jede Gerichtsurkunde bezeugt den Gebrauch der festuca oder wadia.[28]) Es liegt auf der Hand, dass die Formalitäten eines in den Process einfallenden Rechtsgeschäfts Ausdruck nicht des Processrechts, sondern des Privatrechts, hier des Contractsrechts sind. Und die blosse »Beweisbarkeit« des Rechtsgeschäfts oder des »ernstlichen Dispositionswillens,« oder gar ein aus »sinnlichem Bedürfniss« geforderter »feierlicherer Anstrich« kann gerade hier unmöglich der Zweck der Wettform sein,[29]) weil allen jenen

(in den Festgaben für A. W. Heffter, 1873) S. 81 ff., welcher, zu der älteren Auffassung zurückkehrend, die fides facta mit dem Urtheilerfüllungsgelöbniss des Processes identificirt, s. Loening S. 4 ff. — Meine Darstellung des Processes der Lex Salica halte ich gegen Loening wie gegen Behrend aufrecht.

[28]) Vergl. z. B. Lex Salica (ed. Behrend) tit. 56: rachineburgius judicavit, ut aut ad ineo ambularet aut fidem de conpositione faceret. Pertz, Dipl. I, M. 66 (a. 693): fuit judecatum, ut in exfaido et fredo solidos quindece pro ac causa fidem facere debirit, quod ita et in praesenti per fistuga visus est ficisse. M. 59 (a. 691): fuit judecatum, ut — extromento — dibiat presentari; quod et ita per fistuca visus est achrammisse. Form. Lindenbr. 124 (Rozière 467) judicatum esse — ut illam leudem — per suum vuadium componere deberet. Lex Alam. Hloth. 36, 3: spondeat sacramentales et fidejussores praebeat, sicut lex habet, et wadium suum donet comiti — ut in constituto die aut legitime juret aut si culpaviles est conponat. Daher wird das Urtheilerfüllungsgelöbniss in Lex Ribuaria 71 schlechthin mit den Worten bezeichnet: de quacunque causa festuca intercesserit, lacina interdicatur, sed cum sacramento se idoneare studeat, vergl. Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, S. 429. Zahlreiche weitere Belege s. Proc. d. Lex Salica S. 79. Loening S. 9, Note 19. Ueber die Steigerung des Formalismus im späteren Recht vgl. das Aachener Privileg von 1166 bei Gengler, Codex juris municipalis I, p. 2.

[29]) So meint Loening S. 22 Note 33. Aehnlich sucht Loening S. 91 Note 4 sich gegenüber den unmissverständlichen Zeugnissen des langobardischen Rechts (s. Wach, Arrestprocess I, S. 10 ff.) zu helfen.

Digitized by Google

Anforderungen bereits durch den Vorgang der Handlung vor versammelter Gerichtsgemeinde und insbesondere durch das Ziehen von Zeugen, welches jedesmal den Urtheilerfüllungsvertrag (im Volksgericht) begleitet,[30]) genügt ist. Die Form wird angewandt, weil sie Voraussetzung der Rechtsverbindlichkeit des Vertrags ist.

Ein zweiter Anwendungsfall ist die deutsche Bürgschaft. Der Bürge unterscheidet sich dadurch vom Hauptschuldner, dass er als solcher niemals eine Leistung vom Gläubiger zu empfangen hat. Daher bedarf der Bürgschaftsvertrag der Form. Die langobardischen Quellen zeigen uns deutlich, wie der Bürge dadurch bestellt wird, dass der Hauptschuldner die wadia (festuca) dem Gläubiger übergiebt, damit dieser sie dem Bürgen zurückgebe.[31]) So wird im Fall der Bürgschaft die »Wette« von dem sich Verpflichtenden genommen, während sie sonst von demselben gegeben wird. Es soll dieselbe wadia zugleich die Verpflichtung des Hauptschuldners und seines Bürgen herbeiführen. Die Identität des Symbols bedeutet die Identität der Verpflichtung (una obligatio, una wadia). Diese Bürgschaftsform hat man bisher für specifisch langobardisch gehalten. Doch ergiebt eine Reihe von Zeugnissen, dass sie ebenso bei den übrigen Stämmen, insbesondere auch im fränkischen Recht, entwickelt war.[32]) Nicht blos, dass auch hier die fides facta per wadium als die Form der

---

[30]) Vergl. Lex Sal. 56, und dazu Fränk. Reichs- und Gerichtsverf. S. 436. 526. Brunner, das Gerichtszeugniss und die fränkische Königsurkunde (in den Festgaben für Heffter) S. 140 ff.

[31]) Vergl. z. B. Edict. Roth. 360. Liutpr. 36. 128, und Wach, Arrestprocess I, S. 3 Note 4. Loening, Vertragsbruch S. 95 ff. Walter, deutsche Rechtsgesch. § 567.

[32]) Meine frühere Darstellung, Proc. der Lex Sal. S. 220 ff., bedarf nach Massgabe des Folgenden wesentlich der Berichtigung. Die Bürgenbestellung schliesst schon ihrer Form nach gleichzeitig ein wadium dare von Seiten des Hauptschuldners in sich; nur dass der Bürge, weil er zuletzt die »Wette« empfängt, als der zunächst Verhaftete eintritt.

Digitized by Google

Bürgschaft auftritt;[33]) es erhellt geradezu, dass der Bürge das wadium nimmt, während es sonst vom Schuldner gegeben wird,[34]) und zwar, dass er dieselbe »Wette« nimmt, welche der Hauptschuldner dem Gläubiger gegeben hatte.[35])

---

[33]) Lex Franc. Cham. c. 16: Qui propter alium hominem wadium adhramivit, et ipse homo eum dammum incurrere dimittit, ille qui suum wadium adhramivit, de suo omnia componat. Dazu Capit. a. 785 c. 27 (Pertz, Legg. I. p. 50): fidejussor — tantum damni incurrat. quantum manus sua fidejussoris extitit. Ménard, hist. de Nismes I, Preuves No. 1 (a. 876) per manum fidejussori suo D. repromiserunt. Auch der spätere Ausdruck der Verbürgung mit »gesammter Hand« geht auf diese Rechtsform zurück, vgl. unten. Der Bürgschaftsvertrag wird daher geradezu als fides facta bezeichnet (Pérard recueil de plusieures pièces servant à l'hist. de Bourgogne p. 35 No. 18: dedit M. fidejussorem nomine A. de sua praesentia — et si A. jamdicto M. non repraesentaret, faciat partibus F. pro fide facta sicut lex est), und umgekehrt die fides facta als fidejussio, s. Proc. d. Lex Sal. S. 222 Note 4. S 165. Note 4. In der Urkunde bei d'Achéry, Spicilegium XII, p. 154 (a. 863) heisst die Bürgschaft arramita (von achramire).

[34]) Daher Pertz Dipl. I, M. 60 (a. 692): Die Bürgschaft, welche Abt E. dem Abt C. für den Bischof A. geleistet hat, wird mit den Worten beschrieben: eo quod itemque venerabili viro E. abbati ante hus annus waddio pro olio — et vino bono — pro A. episcopo ipsi Ch. ei conmendassit, et taliter ipsi E. spondedisset, ut hoc ei dare et adinplire debirit, und der Reinigungseid des verklagten Bürgen dahin formulirt, quod ipso waddio de mano memorato Ch. abbati numquam adchramissit, nec hoc — spondedisset. Die Ausdrücke ergeben deutlich, dass der Gläubiger C. dem Bürgen das wadium gegeben hat. Die Ansicht Loening's S. 11, dass hier »das wadium dare und das spondere genau von einander getrennt« sei, also das wadium nicht die Form des Gelöbnisses bedeute, bedarf wohl kaum der Widerlegung. Loening hat denn auch nicht angegeben, welchen anderen Zweck er sich mit dem wadium commendare verbunden denkt.

[35]) Den Beleg erbringt für bairisches Recht die viel besprochene, aber bisher nicht genügend erklärte Stelle in einem späteren Einschiebsel des bairischen Volksrechts, welche von dem »firmare« handelt, Lex. Baj. app. 4 (Pertz, Legg. III, p. 337): im Evictionsprocess nimmt der Verkäufer das firmare vor, cum dextra manu tradat (dem Käufer), cum sinistra vero porrigat wadium huic qui de ipsa terra eum mallet (dem Vindicanten), per haec verba: »Ecce wadium tibi do, quod tuam terram alteri non do legem faciendi«. Tunc ille alter susci-

Digitized by Google

Ein fränkisches Zeugniss, welches besonders geeignet ist, die Unentbehrlichkeit dieser Rechtsform darzuthun, finden wir

---

piat wadium et donet illud vicessoribus istius ad legem faciendi. Das wadium ist selbstverständlich nicht eine »Wettsumme«, wie Merkel (Zeitschr. für Rechtsgesch. II, S. 110 und öfter) annimmt, sondern unsere »Wette« (festuca) in dem oben festgestellten Sinn. Das Wort vicessores, welches nach Merkel a. a. O. S. 110 Note 5 (vgl. auch Siegel, deutsches Gerichtsverfahren I. S. 263) »unerklärt« ist, bezeichnet die Bürgen (daher Lex. Baj. text III, 17, 3 not. z. die Variante fidejussoribus), welche »Stellvertreter« des Hauptschuldners sind, insoferne sie für ihn das wadium nehmen und die gesetzliche Busse zu zahlen versprechen (legem faciendi), vgl. Proc. d. Lex. Sal. S. 221 ff. Das wadium, welches der Hauptverpflichtete gegeben, wird aus der Hand des Berechtigten von den Bürgen genommen, also genau dieselbe Bürgschaftsform, welche die langobardischen Quellen beschreiben. Daher verbindet sich in bairischen Urkunden so häufig die Bürgenstellung mit dem wadium dare des Verpflichteten, z. B. Meichelbek, Hist. Fris. I, Nr. 122 (a. 806): et spoponderunt se E. et H., quod hanc hereditatem amplius querere non debuissent — et dederunt wadium confirmationis, et fidejussor inde est K. judex. Nr. 125 (a. 807): reddidit eam per wadium suum et fidejussorem H. dedit, u. s. w. — Für das fränkische Recht ergiebt dasselbe Resultat Lex Sal. Extrav. B, 6 (Behrend p. 122): Postquam autem debitor wadium dederit, liber erit, si fidejussor moritur, propter wadium, quod emisit in debitore. Et si vivent ambo, quod spopondit, qui wadium dedit det. Et si domo non dat, fidejussor quantum spopondit pro neglectu debitoris det; si non, pro jecto componat 17 sol. et supra quod spopondit. Der debitor ist der, qui wadium dedit, und sein wadium dare ist die Handlung, an welcher der Bürge (durch Empfang des wadium aus der Hand des Gläubigers) Theil nimmt, so dass darum durch Tod des Bürgen (des einen Contrahenten) das ganze Geschäft hinfällig wird, und auch der Schuldner von seiner Verpflichtung aus dem wadium (s. unten Note 43) frei wird. Die Extravaganten enthalten, obgleich in Italien geschrieben, fränkisches Recht. Uebereinstimmend Edict. Chilp. c. 6 (s. im Text), ebenso die Urkunde v. J. 692 (vor. Note). Ferner Lex. Franc. Cham. c. 16, wo der Bürge als derjenige bezeichnet wird, welcher propter alium hominem, und zwar suum (nämlich debitoris) wadium adhramivit. Daher bedeutet die Nöthigung zur Bürgenstellung einen Zwang gegen die Partei, sich selber zu verpflichten, z. B. Vaissette, Hist. de Languedoc II, Nr. 88. (a. 862): nos missi et judices ordinavimus H. misso nostro, ut ad D. fidiuxorem tollere faciat, ut se praesentare faciat — et ad R. mandatario similiter de sua praesentia, et si minime fecerint, unus-

Digitized by Google

in dem Edictum Chilperici (etwa um die Jahre 573—575 erlassen) c. 6. Die Stelle lautet:[36])

> Similiter convenit, ut quicumque admallatus fuerit et in veritatem testimonia non habuerit unde se aeducat, et necesse est ut mitium fidem faciant et non habuerit simili modo qui pro eum fidem faciat: ut ipse in sinistra manu fistucam teneat et dextera manu auferat.

Der Beklagte entbehrt der Beweismittel (Zeugen oder Eideshelfer) und ist daher genöthigt, die Zahlung der Busse (mitium) zu versprechen.[37]) Für diese Verpflichtung sind Bür-

---

quisque solidos 10 (componat), vgl. das fidejussores tollere der Immunitätsurkunden und das »per manum fidejussoris promittere« in Note 33. Ebenso setzt der Sachsenspiegel die Bestellung von Bürgen als eine zweite Form des eigenen Contracts, Ssp. I, 7: Sve icht borget oder lovet. 9 § 6: he ne hebbe't selve gelovet oder bürgen vor gesat.

[36]) Boretius bei Behrend Lex Salica S. 106.

[37]) Das Wort mitium hat verschiedene Bedeutungen (vgl. Roth, Beneficialwesen S. 163, 164). Nichtsdestoweniger möchte die Grundbedeutung desselben sich feststellen lassen. Mir scheint das Wort mit unserem »Miethe« (d. h. Preis) zusammenzuhängen, welches bekanntlich auch in der langobardischen »meta« (Schroeder I, S. 26 ff.) begegnet. Mitium würde pretium bedeuten. Pretium ist aber ein Ausdruck, der einmal überhaupt die Mobilien (= Geld) bezeichnet, z. B. praecium adpreciare, rachineburgii praecium quantum valuerit debitus de furtuna sua tollant in Sal. 50. (vgl. Proc. d. Lex Sal. S. 25 Note 11 und S. 23 ff.) Daher bedeutet mitium die bewegliche Sache, z. B. Lex Sal. 51. Cap. ad Leg. Sal. I, 1 (Boretius a. a. O. S. 89). Zum Andern bezeichnet pretium (causa) aber auch die Busse, Composition (vgl. Reichs- und Gerichtsverfassung I, S. 89 Note 54), und in diesem Sinne wird mitium gewöhnlich gebraucht. So in unserer Stelle (ebenso Cap. Sal. II, 8, Boretius S. 95), und in der bekannten Wendung der Immunitätsurkunden: die homines, unde mitium redebet, sind die Leute, für welche der Immunitätsherr die Busse schuldig ist, d. h. diejenigen, für welche ihm im Volksgericht die processualische wie die materielle Vertretung obliegt, also die Leute, welche in seinem Eigenthum, und namentlich diejenigen, welche in seinem mundium stehen (die Muntmannen, advocatitii des späteren Rechts). Mit dieser durch die Immunitätsurkunden bezeugten Ausdrucksweise scheint der Sprachgebrauch zusammenzuhängen,

Digitized by Google

gen zu stellen, der Schuldner hat aber keine Bürgen. Die Strenge des Processes kennt keine Nachsicht rücksichtlich der Pflicht der Verbürgung. Aus diesem Dilemma soll die Bestimmung des Edicts einen Nothweg eröffnen. Es soll genügen, dass der Schein der Bürgenstellung gewahrt wird. Dies bedeutet die Bestimmung: cum dextera manu (festucam) auferat, »mit der rechten Hand biete er die festuca an«,[38]) und: et ipse in senextra manu fistucam teneat, »mit der linken Hand halte er selber die festuca (bei Ablegung des Gelöbnisses)«. Der Versprechende selber soll in der linken Hand die festuca haben, nachdem er sie mit der rechten gegeben hat. Er giebt die festuca als Hauptschuldner und nimmt sie wieder in der Rolle des Bürgen. Die Form der Bürgenstellung ist dabei beobachtet, obgleich in Wirklichkeit kein Bürge gegeben ist. Das Geben und Zurückgeben der wadia ist das Zeichen, an welchem das Rechtsgeschäft der Bürgschaft erkannt wird, auch ohne Auftreten eines Bürgen. Der rechtsverbindliche Abschluss des Bürgschaftsvertrags ist mit dem Abschluss des Formalcontracts in der Form der »Wette« identisch.

Ein dritter, besonders häufig begegnender Anwendungsfall ist das Versprechen einer Strafe, sei es einer gesetzlichen, sei es einer Conventionalstrafe.[39]) Das Versprechen der

---

welcher auch die Leute, auf die sich jenes Vertretungsrecht des Herrn bezieht, als »mithius suus« (Pertz, Dipl. I, M. 66, a. 693), und das Gebiet der herrschaftlichen Gewalt als »mitium« bezeichnet.

[38]) Auferat steht für offerat, Proc. d. Lex Sal. S. 81. Aus dem Folgenden erhellt, dass offerre hier nicht in dem übertragenen Sinne von »geloben«, sondern wörtlich gemeint ist.

[39]) Die Bedeutung von fidem facere im Sinne von »Strafe versprechen« und (abgeleitet) »Strafe zahlen« hat R. Loening, Vertragsbruch S. 16—21, in scharfsinniger Untersuchung dargethan. Ich habe früher (Proc. d. Lex Sal. S. 20) diese Fälle der fides facta irrthümlich für Fälle einer »Novation« gehalten. Im Folgenden habe ich versucht, weitere Belege für diese Ansicht Loening's beizubringen, und wird sich zugleich ergeben, dass gerade durch dies von Loening selber gewonnene

Digitized by Google

Strafsumme ist wiederum ein Fall einer ihrem Wesen nach unentgeltlichen Verpflichtung. Darum kann die Strafe nur in der Form des Wettvertrags rechtsgültig versprochen werden. Die Lex Salica setzt daher die Verpflichtung zum Versprechen einer Strafe mit der Verpflichtung zum fidem facere als identisch.[40]) In merovingischen und karolingischen Zeugnissen ist bereits fides facta schlechtweg technischer Ausdruck für das Versprechen eine Strafe zu zahlen.[41]) Wie sonst,

Resultat seine eigne Ansicht von der fides facta (oben Note 27) direct widerlegt wird.

[40]) Lex Sal. 57, 2: Quod si nec legem dicere voluerint (rachineburgii) nec de ternos solidos fidem facerent, — sol. 15 culp. jud. Vgl. Sal. 52: si nec tunc voluerit nec reddere nec fidem facere reddendi, super debitum ei qui praestitit et super illos 9 solidos qui per tres admonitiones adcreverunt, — sol. 15 culp. jud. adhuc amplius, wo ersichtlich das fidem facere reddendi sich auf das Versprechen der Strafe von 9 sol. für die dreimalige admonitio bezieht. Ja, es scheint fast, als ob auch in Sal. 50, 1. 2 fides facta in diesem engeren Sinne für Versprechen einer Strafsumme gebraucht sei (arg.: si adhuc voluerit componere), so dass dann in dem ersten Theil (§ 1. 2) von Sal. 50 von dem ausserprocessualischen, in dem zweiten Theil (§ 3—5) von dem processualischen Versprechen einer Busse gehandelt würde. — Aus späterer Zeit vgl. Pertz, Dipl. I, M. 68 (a. 695): Ibbo nullatenus ibidem ambolasset (zur Heerfahrt), et ob hoc solidos sexcentus fidem ficisset. Auch das fidejussores tollere der Immunitätsurkunden beziehe ich auf die Erhebung von Bussen, und ebenso das fidemjussores quaerere in Cap. Sal II, 8 § 2 (Behrend, Lex Sal. S. 97).

[41]) So in der stehenden Formel der Leiheurkunden: et si de ipso censu negligens apparuero, fidem exinde faciam (s. Loening a. a. O.). Ebenso in der (von Loening S. 14 unrichtig erklärten) Urkunde bei Pardessus, Dipl. II, Nr. 517 (a. 721?), wo die Amtleute der Kirche von Le Mans versprechen, sowohl für den Zins der ihnen untergebenen Hintersassen, wie auch de illis fidefactis, quod nostri pagenses qui hoc contemserunt (welche säumig mit dem Zins gewesen sind) — juxta quod vobis quidem (für: fidem) fecerunt, aufzukommen, wo also von dem Zinsversprechen die fides facta, das Strafversprechen, unterschieden wird. Ueber die Strafe der Zinsversäumniss s. Loening S. 78 ff. Die letztcitirte Urkunde ist zwar verdächtig (nur in den Acta episc. Cenomann., und theilt mit der falschen Urkunde Pardessus II, Nr. 569 den Schreibfehler Chilperico statt Childerico), aber jedenfalls aus dem 9. Jahrhundert. — Ferner Pertz, Dipl. I, M. 83 (a. 716): Beklagter muss

Digitized by Google

so wird auch hier, und zwar ausserhalb des Processes ebenso wie im Process, durch wadium dare dies Versprechen geleistet.[42]) Daher wird, und zwar gleichfalls schon in fränkischer Zeit, auch der Ausdruck »per wadium versprechen« ohne weiteren Zusatz gebraucht, um das Versprechen als Versprechen einer Strafe zu bezeichnen.[43]) Schon in fränkischer

---

die Hälfte des von ihm besessenen Grundstücks herausgeben; dum ipse M. (Beklagter) — contra ipso F. (Kläger) tam illa fructa de illa alia medietate quam et illa fide facta per wadio suo in presente visus fuit transsolsissae, jobimmus, ut — de ipsa fide facta vel ipsa fructa ducti et secure valiant resedire. Der Anspruch des Klägers geht auf ein Doppeltes: Früchte der ihm gebührenden Hälfte und fides facta, d. h. auf Früchte (Schadensersatz) und Strafe für den unrechtmässigen Besitz (über die Geschichte dieser Strafe s. die interessante Ausführung bei Loening, Vertragsbruch, im Anhang). — Ebenso ist die »fides facta« des Bürgen in der Urkunde oben Note 33 ein Strafversprechen.

[42]) Vgl. Lex Baj. 11, 4: Et postquam intraverit et se cognoscerit reum, injuste quod intrasset (Hausfriedensbruch), det wadium domino domus, et si ille defuerit, mittat ipsum wadium super supralimitare, et non cogatur amplius solvere quam tres solidos. 1, 6: Et quisquis de res ecclesiae furtivis probatus fuerit, ad partem fisci pro fredo praebeat fidejussores, et donet wadium de XL solidis, et tantum solvat, quantum judex jusserit. Lex Alam. (oben Note 28). Meichelbeck, hist. Fris. I, Nr. 124 (a. 807): et propter hanc convenientiam, ut amplius hoc non moverent, dedit eis wadium — pro sol. 30. Nr. 349: dedit wadium — pro XL solidis, quod frater ejus — hoc placitum — numquam mutaret. Missverständlich v. Meibom, das deutsche Pfandrecht S. 248 ff. Loening S. 73.

[43]) Urkunde bei d'Achéry, Spicilegium III, p. 358 (um 863): Der Beklagte ist des Immunitätsbruchs geständig, et tunc per judicium suprascriptorum legaliter pro tanto scelere eidem advocato (dem Kläger) vadium suum dedit. Ebenso in einem zweiten Fall, unde judicio praedictorum vadium suum legaliter dedit. Damit ist gesagt, dass der Beklagte das Versprechen, die Busse für den Immunitätsbruch zu zahlen, abgelegt hat, wie am Schluss der Urkunde (da der Kläger einen Theil der Busse erlässt) des Näheren ausgeführt wird. — Extrav. Leg. Sal. (oben Note 35): der debitor wird durch Tod des Bürgen von der Schuld propter wadium frei, d. h. von der Verpflichtung zur Strafzahlung, welche der Bürge übernommen hatte. — Vita S. Geraldi comitis (saec. 10 in.) bei Bolland, Acta Sanctor. 13. October p. 309 c. 31 nuper garrientem audivi, scilicet quod debitum wadii nequaquam de-

Digitized by Google

kischer Zeit hat also fidem facere und wadium dare einen engeren Sinn, in welchem es nur das Versprechen einer Strafzahlung bedeutet. Der Sprachgebrauch des deutschen Mittelalters, ja noch unser heutiger Sprachgebrauch knüpft an diese engere Wortbedeutung an. Das gesammte Mittelalter versteht unter »wetten« (wadiare) im engeren Sinn das Versprechen einer Strafe, ja die Strafzahlung selbst, und der

bitori relaxare solitus erat (der Graf). Omnino falsum est, sicut illi testantur, qui saepe viderunt, quod non solum augmentum wadii, sed etiam capitale debitum relaxabat, vgl. c. 32 eod.: exactiones wadiorum. Hier wird deutlich von der ursprünglichen Schuldverbindlichkeit das debitum oder augmentum wadii, d. h. die hinzutretende Strafsumme, das »Gewedde« des Grafen unterschieden. — Vor Allem von Interesse ist der stehende Sprachgebrauch bereits der merovingischen Processurkunden, nach welchen der im Streit um ein Grundstück unterliegende Beklagte das Gut per wadium reddere (oder revestire) muss, s. Pertz, Dipl. I, M. 77 (a. 710). A. 16 (a. 746). 18 (a. 747). 21 (a. 749). 22 (a. 750). Das wadium ist nicht etwa Investitursymbol (in dieser Rolle tritt vielmehr das ebenso stehend daneben begegnende per festucam se exitum dicere auf (s. unten Abschnitt III), sondern Contractsform, und zwar die Form, um die Strafe für den unrechtmässigen (malo ordine) Besitz (s. oben Note 41) zu versprechen. Der im Process Unterliegende muss per wadium, d. h. mit Gewedde (in dem ursprünglichen allgemeineren Sinn, welcher auch die der Parthei gebührende Busse darunter begreift) restituiren. Deshalb fehlt das per wadium reddere im Scheinprocess (ebenso wie das malo ordine), während das per festucam se exitum dicere auch dort begegnet, vgl. Pertz, Dipl. I, M. 64. 68. 73. 76. 79. 94, und Brunner a. a. O. (oben Note 30) S. 157 ff. Völlig gleichbedeutend ist daher die Urk. Karl's d. Gr. v. J. 782 (Sickel, Regesten K. 97): judicatum fuit, ut in presentia nostra jam fato monasterio — cum fide facta reddere deberent quod ita et fecerunt, und noch genauer die Urk. bei Besly, comtes de Poitou p. 224 (a. 903): unde judicatum est (im Grafengericht), quod praedictus L. eumdem alodem secundum legem et judicium per guadium suum eidem J. reddidisset, quare eum inquietaverat, una cum lege et fidefacta. Sic taliter fecit L. Schoepflin, Alsatia dipl. I, Nr. 56: per suum wadium una cum legibus fide facta reddiderunt. Damit abwechselnd heisst es: cum legis beneficio reddere (revestire), Pertz, Dipl. I, M. 66 (a. 693). Form. Andeg. 46 (Roz. 473), während den Gegensatz das »ad sana mano« (»mit heiler Hand«, ohne Busse) in Pertz, Dipl. I, M. 70 (a. 697) ausdrückt.

Digitized by Google

Ausdruck »Gewette« ist bekanntlich die technische Bezeichnung für die Busse, welche dem Richter zu zahlen ist, geworden.[44]) Noch heute gebrauchen wir den Ausdruck »Wette« nur in diesem engeren Sinn und verstehen darunter den Vertrag, durch welchen die Contrahenten sich gegenseitig eine Strafe für den Fall unrichtiger Behauptung zusagen. Selbstverständlich führt das Strafversprechen seinen technischen Namen von seiner Form. Es giebt kein rechtskräftiges Versprechen einer Strafsumme ohne Gebrauch der Wette (wadia). Da die fränkische Rechtssprache, wie sich gezeigt hat, den Ausdruck fidem facere genau in derselben engeren Bedeutung, abwechselnd mit »Versprechen per wadium« gebraucht, so ergiebt sich hier unumstösslich das doppelte Resultat, dass die fides facta ein durch Geben und Nehmen der wadia geschlossener Vertrag, und dass die Form der wadia die rechtsnothwendige Voraussetzung für die Verbindlichkeit des ohne Gegenleistung gegebenen Versprechens ist, d. h. dass die fides facta oder »Wette« den Formalcontract des deutschen Rechts darstellt. Die wadia ist in Wirklichkeit, was ihr Name aussagt, ein Mittel nicht blos zu solennisiren, sondern zu obligiren.

Den entwickelten Grundsätzen des deutschen Contractsrechts entsprechend, nahm der Verlobungsvertrag, seitdem er in die Reihe der unentgeltlichen Verträge eingetreten war, zugleich die Gestalt des Formalcontracts an, und ward in der Form der »Wette« durch Gebrauch der festuca (wadia) abgeschlossen.

Die italienischen Formeln aus dem 10. und 11. Jahrhundert lassen daher den Verlobungsvertrag dadurch zu Stande kommen, dass der Gewalthaber der Frau die wadia giebt, um sich (bei Strafe) zur Hingabe der Jungfrau, und ebenso der Bräutigam die wadia giebt, um sich (gleichfalls

[44]) Dazu vgl. Loening S. 21, Note 32.

Digitized by Google

bei Strafe) zur Entgegennahme der Jungfrau zu verpflichten.[45]) Eine schwäbische Formel aus dem 12. Jahrhundert zeigt den Abschluss des Verlobungsvertrags durch sieben Handschuhe, welche der Bräutigam nach einander der Braut und ihrem »Vogt« (Vormund) als »Wette« giebt, um der Braut sieben Mal das Eheversprechen (auf die persönliche und auf die vermögensrechtliche Seite des ehelichen Verhältnisses gerichtet) »nah swabe ê, nah swabe rehte« zu »erwetten«, d. h. den Verlobungsvertrag formell abzuschliessen.[46]) Das Gleiche ergeben die angelsächsischen Quellen aus dem 9. bis 11. Jahrhundert, welche den Verlobungsvertrag geradezu als »Wette« (wedde, beweddunge), und die verlobte Braut als »bewettete Jungfrau« (beweddodu faemne) bezeichnen, und den Vertrag zu Stande kommen lassen durch die »Wette« (mit Bürgenstellung), welche der Bräutigam »giebt« (auch hier anscheinend soviel »Wetten« als einzelne Vertragsbestimmungen) und die Vormünder der Braut empfangen.[47])

Unter den gleichen Gesichtspunkt fällt der eidliche Abschluss des Verlobungsvertrags. Der Eid hat nach deutschem Recht nicht blos, wie nach römischem, moralische, sondern rechtliche Kraft. Die formale, auf die Zukunft gerichtete

---

[45]) Liber Papiensis, Formula Edict. Roth. 182 (Pertz, Legg. IV, p. 333): Tu pater feminae, da vadiam ei, quod tu des ei eam ad uxorem et mittas sub mundio; et tu (sponsus) vadiam da, quod eam accipias; et qualis se subtraxerit, componat solidos mille. Ebenso die Formel der Expositio l. cit. p. 333. 334, und Cartul. Langob. Nr. 16 (unten Anhang II).

[46]) S. Anhang III.

[47]) S. Aelfred's Gesetze 18, 1. Aethelbirht 83 (bei Schmid, Gesetze der Angelsachsen). Poenitentiale Egberti 1, 20 (in dem angelsächsischen Text bei Phillips, Angelsächsische Rechtsgeschichte S. 132), und die angelsächsische Formel unten Anhang I. Dass auch bei dieser angelsächsischen Verlobungs-Wette eine Strafberedung vorkam, wird angedeutet in dem Conf. Ps. Egberti 20 (Wasserschleben, Bussordnungen S. 309 Anm. 2): et solvant propinqui suum wedd (im Fall des Verlöbnissbruches), vgl. Schroeder I, S. 53. Note 15.

Digitized by Google

Betheurung steht dem formalen Versprechen gleich. Der Eid ersetzt die vorgeschriebene Vertragsform.[48]) Daher zeigt das Mittelalter uns auch den Eid als Form des Verlobungsvertrags in weiter Verbreitung.[49])

Nur eine Abschwächung des Eides ist nach mittelalterlicher Uebung der Handschlag,[50]) welcher das Versprechen zum Handgelöbniss oder, wie es gerade bei Anwendung dieser

[48]) Denselben Satz hat bekanntlich das canonische Recht, welches also in dieser Abweichung von den römischen Principien deutsches Recht wiedergiebt. Dass schon das altdeutsche Recht von diesem Grundsatz ausging, habe ich schon früher dargethan (Proc. d. Lex Sal. S. 118 Note 3). Der Eid steht demnach an Stelle des Formalcontracts und ist daher der Eid in Lex Ribuaria 33, 1 mit dem agramire in Lex Salica 37. 47 identisch. Vgl. ferner Greg. Tur. Hist. Franc. V, 3: die Herausgabe von Unfreien wird verweigert, nisi ut fidem facias de permanente eorum conjunctione, similiter et ut de omni poena corporali liberi maneant repromittas. At ille — posuit manus suas super altare cum juramento dicens: quia nunquam erunt a me separandi —.

[49]) S. Kudrun 1043 (oben Note 26). Nibel. 1618. Die Assisen von Jerusalem haben den Eid beider Brautleute mit zwei Eideshelfern: celuy qui veut prendre feme, si deit jurer sur sains, que il n'a feme vive ne autre jurée, ne afiée, ne plévie, ne fait nul vou, par qui il ne puisse bien et leaument prendre ceste feme, que il veut ores prendre, mit ihm schwören zwei Eideshelfer, ebenso schwört die Frau mit zwei Eideshelfern, et enci deit estre et det valoir l'afier (die Verlobung), s. Warnkoenig und Stein, französ. Rechtsgesch. II, S. 235. Fernere interessante Belege für den eidlichen Abschluss des Verlobungsvertrags nach französischem Recht geben die Urkunden bei d'Achéry Spicilegium III, p. 558. 594. 609. 621. 634. 673. 754 (saec. 12—14), auf welche mich mein College E. Loening aufmerksam macht. Den ganz allgemeinen Gebrauch des Eides oder der fides data (vgl. unten) bei Verlobungen beweist fast jede Stelle im vierten Buch der Decretalen des Corpus Juris canonici, z. B. c. 2. 4. 5. 9. 10. 12. 16. 17. 22. 30. 31 X. de sponsal. (4, 1). c. 3. X de sponsa duor. (4, 4), u. s. w. Fernere Belege in dem interessanten geistlichen Urtheilsbuch von Augsburg aus dem 14. Jahrhundert bei Frensdorff in Dove's und Friedberg's Zeitschr. für Kirchenrecht X, S. 20. 21. 22. 31.

[50]) Daher z. B. Friedrich II in der Berner Goldnen Bulle a. 1218. § 54 (Gengler, Stadtr. S. 22): manu dextra sua data in manum liberi viri nomine juramenti. Rudolph I, a. 1277 (Pertz, Legg. II, p. 417): fide data, quam vice praestitimus sacramenti. Sachsensp. III, 41 § 2. 3: sveren oder in truwen geloven.

Digitized by Google

Form besonders häufig heisst, zum Treugelöbniss (fides data) macht.[51]) Das Handgelöbniss ist, gleich dem Eidgelöbniss, eine Erscheinungsform des Formalcontracts, der Handschlag ein Surrogat der »Wette«,[52]) das sich bekanntlich noch heute bei unserer »Wette« erhalten hat, ein Mittel, die verpflichtende Kraft des Vertrags herbeizuführen. Der Verlobungsvertrag wird daher namentlich im spätern Mittelalter besonders häufig wie durch Eid, so durch Handschlag eingegangen,[53]) zum Zeichen dessen, dass der Verlobungsvertrag ein Wettvertrag im Sinn des Mittelalters ist.

---

[51]) Z. B. Lacomblet, Urkundenbuch des Niederrheins II, Nr. 222 (a. 1237): fide tali, que vulgo Sikirheit dicitur. manuali porrectione firmata promisi, insuper expromissores — dedi, qui sub eadem fide, qua et ego promiserunt. Kindlinger, Münster. Beiträge III, 1, Nr. 62 (a. 1226): fide manuali data eandem confirmantes. Schannat, Fuldischer Lehnhof Nr. 45: stipulata manu fide data promisimus. S. Stobbe, zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts I. S. 26. Homeyer Sachsensp. II, 2 S. 320. Grimm, Rechtsalterth. S. 138. Zoepfl, deutsche Rechtsgeschichte (4. Aufl.) III, S. 312. R. Loening, Vertragsbruch I, S. 23 Note 34. Auch das »Gelöbniss« des Sachsenspiegels ist ein solches Handgelöbniss, und ist daher die Strafe des Bruchs der »gelobten« Gewere der Verlust »der vorderen hant, dar he die gewere mede lovede«, Sachsensp. II, 15, vgl. Deutschmann, Ueber Klagengewere (Berlin 1873) S. 22 ff. Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund S. 12 Note 12. und erklärt sich aus dieser Form des »Gelöbnisses« das so häufig begegnende »Versprechen zu gesammter Hand« (Stobbe, Vertragsrecht S. 145 ff.).

[52]) Althochd. Glosse bei Graff, Althochd. Sprachschatz I, p. 740: unetti gapun, dederunt manus. Daher Greg. Tur. de gloria confess. c. 68: Jemand verspricht Unfreie freizulassen, deditque dexteram suam, quod si illuc pecuniam transmitteret, iste confestim captivos a vinculo servitutis absolveret. Transmisso igitur pretio, oblitus dominus fidei suae — summitas digiti de manu, quae fidem fecerat, dolere graviter coepit —.

[53]) S. die Citate aus dem Corp. Jur. canon. in Note 49, und namentlich das citirte geistl. Urtheilsbuch von Augsburg, welches (im 14. Jahrhundert) die fides data als die regelmässige Form des Verlöbnisses aufweist, insbesondere vgl. S. 10: conjunctis manibus principalium (der sich Verlobenden) actor dixerit ree: »accipe fidem meam, quod ego nunquam volo aliam uxorem legitimam accipere quam te«, et quod viceversa rea dixerit actori: »accipe fidem meam, quod ego nunquam

Digitized by Google

Der Verlobungsvertrag war aus einem Kauf-Realcontract zu einem durch blosse formale Willenserklärung geschlossenen Vertrage geworden.

Aus der ursprünglichen Auffassung des Verlobungsvertrags hatte sich noch eine andere, im Vorigen nicht berührte Consequenz ergeben, deren Beseitigung im Lauf des deutschen Mittelalters das zweite Stadium der Entwicklung des Verlobungsvertrags charakterisirt.

Aus dem Wesen des Verlobungsvertrags als eines Kaufvertrags über das Mundium ergab sich für das alte Recht von selbst die Folge, dass die Willenseinigung über den Verlobungsvertrag zwischen dem Bräutigam und dem Gewalthaber, d. h. dem Inhaber des Mundium zu Stande kommen musste. Der Verlobungsvertrag konnte nicht mit der Braut, sondern nur mit dem Geschlechtsvormund der Braut (sei es ihr Vater oder ein Vormund im engeren Sinne des Worts) rechtsgültig geschlossen werden, und fehlen die Spuren nicht, dass nach altem Recht dem Vormund sogar das Recht zustand, seine Gewaltbefohlene auch wider ihren Willen zu verheirathen, da sie ja nur als Gegenstand des Verlobungsvertrags (Kaufvertrags) auftrat. Was man ihr schon in der fränkischen Zeit gewährte, war ein Veto gegen die Verlobung, so dass ihr Consens zur Verbindlichkeit der Verlobung erforderlich ward.[54]) Doch blieb trotzdem das Princip aufrecht erhalten, dass die le-

---

volo alium maritum accipere quam te«. S. 30 werden Sponsalien aufgelöst, maxime cum nec juramenta nec fides tempore sponsaliorum intervenerit utrobique. — Das friesische Verlöbniss wird »mit Handtastung und im Namen der hochgelobten Dreieinigkeit« geschlossen, Rive, Gesch. d. deutchen Vormundschaft II, 1, S. 112, wo deutlich die Verwandschaft des Handschlags mit dem Eid und damit seine verpflichtende (nicht blos das Dasein des Verpflichtungswillens beweisende) Kraft erhellt.

[54]) S. Schroeder I, S. 7. 8. Daher lassen z. B. die oben Note 45 citirten Formeln dem eigentlichen Wett-Verlobungsvertrag (zwischen Bräutigam und Vormund) die formlose Consenserklärung beider Brautleute voraufgehn.

Digitized by Google

diglich mit ihr selber zu Stande gekommene Willenseinigung über Eingehung der Ehe keine rechte Verlobung und als solche grundsätzlich wirkungslos sei.[55]) Nur wenn die Thatsächlichkeit des ehelichen Lebens zu der Willenseinigung hinzu gekommen war, verstand man sich bei einer Reihe von Stämmen, bei Westgothen, Langobarden, Thüringern, Franken und Sachsen dazu, die Gültigkeit der von der Jungfrau ohne Willen ihres Gewalthabers eingegangenen Ehe anzuerkennen. Doch galt die Jungfrau damit zugleich als thatsächlich aus ihrer Familie ausgeschieden, und war daher ihre Strafe der Verlust des Erbrechts gegen ihre Blutsverwandten.[56]) Daneben erkennen wir aus andern Zeugnissen noch deutlich das Princip des alten Rechts, welches dem Geschlechtsvormund auch in solchem Fall gestattete, die Auflösung der ohne seinen Willen zu Stande gekommenen Ehe herbei zu führen, und auch den Mann, welchen die Jungfrau selber sich erkoren hatte, als einen Entführer zu behandeln.[57])

---

[55]) Lex Baj. 8, 17: Si quis liberam feminam suaserit quasi ad conjugem, et in via eam dimiserit, quod Bajuvarii wanestodal vocant, cum XII solidis componat. D. h. die Verletzung eines der Frau selber gegebenen Eheversprechens steht nicht unter der Strafe des Verlöbnissbruchs (Baj. 8, 15: XXIV sol.), sondern unter einer blossen Injurienstrafe. Vgl. Baj. 8, 8. R. Loening, Vertragsbruch I, S. 147.

[56]) Ueber langobardisches, thüringisches, westgothisches Recht vgl. Kraut, Vormundsch. I, S. 320. 321. Für das fränkische Recht ergiebt die Aufrechthaltung der Ehe Lex Rib. 35, 3. 58, 12. 13. 18. Ebenso Lex Sax. 40: nur für den Fall, dass auch die puella nicht consentirte, liegt dem Entführer die Restitutionspflicht ob (eamque parentibus restituat), sonst (puella tamen consentiente) hat er nur die Muntbrüche und das Witthum zu zahlen (vgl. Schroeder I, S. 47 Note 3), also den Kauf-Verlobungsvertrag nachträglich abzuschliessen.

[57]) Lex Alam. Hloth. 54, 1: Si quis filiam alterius non sponsatam acciperit sibi ad uxorem, si pater ejus eam requirit, reddat eam et cum XL sol. componat eam. Greg. Tur. Hist. Franc. IX, 33: Quia sine parentum consilio eam conjugio copulasti, non erit uxor tua. Schroeder I. S. 7 Note 36.

Digitized by Google

Im deutschen Mittelalter trat bei den meisten deutschen Stämmen die Auflösung der Geschlechtsvormundschaft ein. Wo sie bei Bestand blieb (z. B. im sächsischen Recht), schwächte sie sich zu einer Processvormundschaft, d. h. zu einer blossen Sachwalterschaft ab.[58]) Damit trat die Handlungs- und Verfügungsfähigkeit der Frau grundsätzlich auf gleiche Linie mit der des Mannes. Aus der Abschwächung der Geschlechtsvormundschaft ergab sich die Beseitigung der Vertretung, welcher die Frau bis dahin in Bezug auf ihre vermögensrechtlichen und familienrechtlichen Handlungen unterlegen hatte. Wie über ihr Vermögen, so verfügte sie nun auch selbst über ihre Person. Der Verlobungsvertrag ward von nun an von der Braut selber abgeschlossen. Die Rollen kehrten sich um. Hatte bis dahin der Vater (Vormund) den Verlobungsvertrag, wenngleich unter Consens der Tochter, abgeschlossen, so ging jetzt die Tochter selber die Verlobung ein, nur dass ihrem Vater (oder Vormund) als Rest des alten Verlobungsrechts ein Consensrecht, also ein Veto gegen die Eingehung der Verlobung zustand. Die Wirkung im Fall der Nichteinholung dieses Consenses war dieselbe, welche sich früher für die Nichtachtung des Verlobungsrechts ergeben hatte: die Bestrafung der Verlobten, insbesondere regelmässig durch Verlust des Erbrechts. Die Gültigkeit der Verlobung und der daraus hervorgegangenen »heimlichen« Ehe blieb durch den Mangel des Consenses unberührt.[59]) Denselben Rechtssatz hat bekanntlich das canonische Recht, indem es den Mangel elterlicher (vor-

[58]) Ueber die Reste der Geschlechtsvormundschaft im Mittelalter vgl. Kraut, Vormundschaft II, S. 266 ff. Rive, Gesch. der deutschen Vormundschaft II, 2 S. 75 ff.

[59]) S. zahlreiche Belege bei Friedberg S. 105. Agricola, die Gewere zu rechter Vormundschaft (1869) S. 195. Rive, Vormundsch. II, 2 S. 108 ff. Diese Zeugnisse ergeben nicht, wie Rive meint, blos »schwankende Normirungen«, sondern ein ganz festes Princip: Strafbarkeit, nicht Nichtigkeit der Ehe.

Digitized by Google

mundschaftlicher) Einwilligung als aufschiebendes (mit Straffolge), nicht als trennendes (mit Nichtigkeitsfolge) Ehehinderniss behandelt. Das canonische Recht hat sich damit nicht in Widerspruch mit dem deutschen Recht,[60]) sondern geradezu auf den Boden desselben gestellt. Der Satz von der Gültigkeit der »heimlichen Ehen« war daher auch für die Iudicatur der weltlichen Gerichte verbindlich, welche während des ganzen Mittelalters nicht nach geistlichem, sondern nur nach weltlichem Recht urtheilten.[61]) Zum Thatbestand der Verlobung (und damit der Ehe) gehörte nach deutschem Recht, wie es sich in der zweiten Hälfte des deutschen Mittelalters bereits überall festgestellt hatte, lediglich die Willenseinigung der beiden Brautleute selbst.

So erklärt es sich, dass jetzt die Formen des Verlobungsvertrags mit der Willenseinigung zwischen Braut und Bräutigam in Verbindung treten. Diese Form war vor Allem die Wettform, wie sie früher festgestellt ist, insbesondere Eid und Handschlag.[62])

Daneben begegnet das Handgeld. Der Verlobungsvertrag kann noch jetzt auch in der Form des Realcontracts geschlossen werden. Die Braut empfängt nun den solidus

[60]) So meint Friedberg S. 103.

[61]) Der Oberhof von Iglau erkennt, dass das matrimonium secrete contractum eine gültige Ehe ist, Tomaschek, der Oberhof Iglau (1868) S. 74. Die Verbindlichkeit des geistlichen Rechts auch für die weltlichen Gerichte war erst eine Folge der Reception des »römischen«, d. h. des italienischen Rechts.

[62]) Die oben Note 49. 53 zusammengestellten Zeugnisse beziehen sich fast sämmtlich bereits auf den zwischen den Brautleuten selber geschlossenen Verlobungsvertrag. Von dem Gebrauch des Handschlags führt die Verlobung in England im 16. Jahrhundert den technischen Namen »Handfestung« (hand-fastynge), Friedberg S. 39. 40. Dieselbe Form ist gemeint bei dem »Versprechen auf Treue«, z. B. in dem englischen Fall aus dem 16. Jahrhundert bei Friedberg S. 40: make a contracte promyse, and gyve faythe and trouth eche unto other, saying: Here J take the, Margery unto my wyfe, and therto J plyght the my troth«. Vgl. unten Abschnitt VII.

Digitized by Google

et denarius, welcher einst dem Vormund gezahlt ward. Derselbe tritt in der Gestalt entweder von 13 Pfennigen (12 Pfennige gleich einem Schilling) oder von 12 Pfennigen (hier ist der Zusatzpfennig hinweggefallen) oder von 3 Pfennigen oder, ganz zusammengezogen, als 1 Pfennig auf, welchen die Braut aus der Hand des Bräutigams entgegennimmt.[63]) In England ward das Brechen eines Geldstückes unter den Brautleuten Sitte.[64]) Dass der Verlobungstrunk, welcher gleichfalls wie in Deutschland,[65]) so in England und Frankreich[66]) begegnet, ebenso das Handgeld bedeutet, ergiebt sich aus der früheren Ausführung. Die Form, welche das Handgeld am häufigsten angenommen hat, und in welcher es noch heute begegnet, ist der Ring. Der Ring war schon bei den Römern als arrha in Gebrauch, und zwar zum Zeichen des auch hier vorauszusetzenden Stadiums des Brautkaufs, gerade bei Kauf und Verlobung.[67]) Genau dieselbe Function hat der Ring schon in sehr früher Zeit bei den deutschen

---

[63]) Ritual von Amiens (2. Hälfte des Mittelalters) bei Martene de ritib. eccl. I, 2 p. 632: Sequitur benedictio anuli, si non benedicatur, et debet poni supra librum cum XIII denariis —. Post accipiat sponsus annulum de manu sacerdotis cum argento — et dicat — »Marie de cet anneau t'espouse et de cet argent te honoure et de mon corps te doue«. Dazu Friedberg S. 95 Note 1. 12 Pfennige (»Torneschen«) in der Kölnischen Formel (Anhang IV). 3 Pfennige in einem Kölner Parochiale von 1592 (Friedberg S. 94): annulum sibi dari a sponso petet (der Priester), simul rubeas (si haberi possint) chirothecas, quibus insint tres nummuli argentei, loco arrhae sponsae dandae —. 1 Pfennig bereits im Corrector Burchardi im 11. Jahrhundert (s. unten Abschnitt V). Vgl. ferner Friedberg S. 95. 96.

[64]) Friedberg S. 42.

[65]) S. oben Note 19.

[66]) Friedberg S. 42. 63.

[67]) S. die interessante Ausführung von F. Hofmann, über den Verlobungs- und den Trauring in den Wiener Sitzungsber. (phil. hist. Kl.) Bd. 65 (1870) S. 834 ff. — Es mag bemerkt werden, dass der häufige Gebrauch, welchen die arrha beim Kauf auch bei den Römern gefunden hat, sehr bestimmt darauf hindeutet, dass auch nach römischem Recht einst der Kaufcontract ein Realcontract war.

Digitized by Google

Stämmen erhalten, welche wie den Brautschleier und den Brautkranz, so auch den Brautring von den Italienern annahmen. Der Ring ward als arrha das Mittel für den bindenden Abschluss des Verlobungsvertrags.[68]) Weil der Ring eine arrha bedeutete, wurden nach alter Uebung nicht die Ringe gewechselt, sondern nur ein Ring, vom Bräutigam nämlich an die Braut, gegeben.[69]) Die Braut empfängt den Ring als die Scheinleistung, durch welche der Verlobungsvertrag perfect wird. Aus demselben Grunde begegnet der Ring neben dem Pfennig oder den mehrern Pfennigen als ein Theil des Handgeldes,[70]) und wird geradezu hervorgehoben, dass der Bräutigam durch den Ring sich die Braut verlobt.[71]) Dass unser heutiger Trauring mit

---

[68]) Daher die Lex Wisig. III, 1, 3: cum inter eos qui dispondandi sunt, sive inter eorum parentes aut fortasse propinquos pro filiarum nuptiis coram testibus praecesserit definitio, et annulus arrarum nomine datus fuerit vel acceptus, quamvis scripturae non intercurrant, nullatenus promissio violetur cum qua datus est annulus — nec liceat uni parti suam immutare aliquatenus voluntatem, si pars altera praebere consensum noluerit. Edict. Liutpr. 30: sponsat, cum solo anulo eam subarrhat et suam facit. Die subarrhatio anuli begegnet schon in den alten, aus römischer Zeit stammenden Ritualien der christlichen Kirche, und findet derselbe Ausdruck sich später stehend bis zum Ausgang des Mittelalters, vgl. Daniel, Codex Liturgicus I, p. 257 ff. und Abschnitt V. Ueber den Verlobungsring und seine Geschichte s. Sontag, de sponsalibus, Halae 1860, Friedberg S. 26 Note 3, und namentlich F. Hofmann a. a. O. Die Anschauungen des letztgenannten Schriftstellers von einem »annulus arrhae« und einem anderen »annulus pretii«, sowie von der Art der Verwandlung des Verlobungsrings in einen Trauring werden sich später berichtigen.

[69]) S. z. B. die Belege in der vorigen Note und die Ritualien in Note 63. Noch im 16. Jahrhundert kommt der Gebrauch nur eines Ringes vor, unten Abschnitt VII.

[70]) S. oben Note 63.

[71]) Z. B. in dem cit. Ritual von Amiens: de cet anneau t'espouse. In England giebt nach einem Ritual aus dem 16. Jahrhundert der Bräutigam der Braut den Ring and other tokens of spousage, as gold or silver, Friedberg S. 38. Weitere Belege für das sponsare annulo unten Abschnitt V. Vgl. das bekannte deutsche Rechtssprichwort:

Digitized by Google

diesem Verlobungsring identisch ist, wird sich später (Abschnitt III) ergeben.

Dem deutschen Mittelalter galt der Gebrauch des Handgeldes und der eigentlichen »Wette« bald für gleichwerthig. War doch das Handgeld nur der Schein einer Leistung, gleichfalls, wenigstens relativ, werthlos, und im praktischen Resultat nur eine Form, um der Willenseinigung Rechtskraft zu geben. Die arrha wird daher schon früh geradezu eine »Wette« genannt,[72]) und ward es juristisch gleichbedeutend, ob Eid, Handschlag oder eine sonstige »Wette«, oder der Ring oder ein Pfennig gebraucht war. Daher begegnen Ring und Pfennig auch in Verbindung mit dem Handschuh, d. h. einer eigentlichen Wette.[73]) Vor Allem ist von Interesse, dass die englische Sprache noch heute die Heirath eine »Wette« nennt,[74]) und dass der Ring (also die arrha) dort noch heute gebraucht wird, um die Braut zu »erwetten«, d. h. mit ihr sich rechtsverbindlich zu verloben.[75]) Der Ausdruck, welcher einst die Verlobung bezeichnete, ist hier auf die (kirchliche) Trauung übergegangen, weil, wie sich später bestätigen wird, die Verlobungshandlung in der

---

»ist der Finger beringt, ist die Jungfer bedingt«. Der Trauring heisst daher ursprünglich ein »Mahelring«, d. h. Verlobungsring. S. Weinhold, Frauen, S. 223 Note 1, und unten Abschnitt VII.

[72]) Althochdeutsche Glosse bei Graff, Sprachschatz I, p. 740: uetti, arras. Lex Bajuv. (ed. Merkel) text. III. 15, 10: Qui arras dederit. Dazu in einer Handschrift (not. a.) die Glosse: hoc est uueti.

[73]) In dem Kölner Ritual oben Note 63.

[74]) Engl. to wed, heirathen. Davon wedding, Heirathen, Hochzeit, wedding-day, Hochzeitstag, wedding-ring, Trauring, wedding-gown, Brautkleid u. s. w. Von derselben Wurzel to wedlock, verheirathen, wedlock, Ehe. Vgl. das Zeugniss aus dem 16. Jahrhundert bei Friedberg S. 40: After the handfastynge and making of the contracte, the churchgoying and weddyng shuld not be differed to longe.

[75]) Nach dem englischen book of common prayer (bekanntlich aus dem 17. Jahrhundert) spricht der Bräutigam noch jetzt: with this ring I take thee wed (gleichbedeutend mit dem sponsare annulo, Note 71). Daher der Ausdruck: wedding-ring.

Digitized by Google

Trauungshandlung wiederkehrt. Der Verlobungsvertrag galt, auch durch die Form des Handgeldes geschlossen, dem späteren Mittelalter für einen Wettvertrag.

Indessen ist deutlich erkennbar, dass die Wettform im Laufe des Mittelalters sich abschwächt. Die eigentliche wadia finden wir für den zwischen Braut und Bräutigam selber geschlossenen Verlobungsvertrag nur ganz vereinzelt noch in Anwendung.[76]) Regelmässig finden wir nur den Handschlag (Treugelöbniss) oder das Handgeld, welches ja gleichfalls jetzt nur ein Surrogat der Wettform darstellt. Es kam hinzu, dass das geistliche Recht, welches durch das Mittel der geistlichen Gerichtsbarkeit seit der zweiten Hälfte des Mittelalters das Verlobungsrecht beherrschte, von dem Grundsatz der Gültigkeit auch des formlos geschlossenen Verlobungsvertrags ausging. Die Formalitäten des alten Rechts wurden dadurch rechtlich bedeutungslos, aber noch das 16., 17. und 18. Jahrhundert,[77]) ja noch der heute bei uns in Gebrauch

---

[76]) S. oben Note 73.

[77]) So spricht z. B. Luther, von Ehesachen (Erlanger Ausg. Bd. 23 S. 111) von dem Abschluss des Verlöbnisses durch »Gemalschatz, Handgelübde, Eid oder Pflicht«. Frankfurter Reform. III, 3, 5 (s. Friedberg S. 305 Note 1): »wenn die Eheberedung (d. h. Verlobung) zwischen den Ehegemahlen geschlossen, sie einander ihre Treue verheissen, auch Treuschatz darauf gegeben haben«. Erkenntniss des sächs. Oberconsistoriums v. J. 1613 (Friedberg S. 291): »öffentliche sponsalia gehalten, darbey einander Mahlschätze gegeben«. Treuschatz bezeichnet die arrha bei Kauf und Verlobung, s. Haltaus, Glossar s. h. v. Denselben Sinn hat »Mahlschatz«, d. h. Verlobungsgeld, althochd. mahalscaz, vgl. Grimm, Rechtsalterth. S. 433. Noch im 18. Jahrhundert hält das Rostocker Stadtrecht (v. J. 1757) es für nöthig, ausdrücklich zu bestimmen (Th. I, Tit. 4 § 12): »Die Verlobung ist gültig, wenn auch gleich keine Geschenke unter denen Verlobten verwechselt werden«. Vgl. O. Piper, das Recht der Sponsalien besonders nach dem Particularrecht der Stadt Rostock (1871) S. 11 Note 27. Interessant ist aus dem 18. Jahrhundert die Mittheilung bei Schroeder (praes. Mantzel), dissert. inaug. exhibens jus matrimoniale Mecklenburgicum (1744) p. 50: Ad antenuptiales singulares nostrae patriae (solennitates) referimus, quod arrhae sponsalitiae inter rusticos solent esse ein halber i. e.

Digitized by Google

befindliche Trauring legt von der Zähigkeit Zeugniss ab, mit welcher das deutsche Volk an den Reminiscenzen des einst formalen Verlobungsrechts festhielt.

---

ein mitten durchgebissener Schilling. Probant hunc characterem perfectorum sponsaliorum acta et responsa antiqua. Serenissimus dux Ulricus gl. m. cudi curabat specialem nummum sponsalitium, einen Habbe-Schilling. Habet ille magnitudinem moderni boni grossi et est ex purissimo argento. Refert ille ab una parte insigne primarium Meckl. cum litteris: V. H. Z. M., ab altera litteram S. cum numero 1. quod significat 1 Stempel, i. e. drey Sechslinge, addito anno 1592. In circulo utriusque lateris leguntur verba: der Seegen des HErrn macht reich, und er giebt es wem er wil. Oritur ex hac moneta pro arrha sponsalitia danda proverbium nostratium: dre Sössling iss de olde Koop.

Digitized by Google

II.

Die deutsche Trauung.

Der Verlobungsvertrag bedeutet, wie sein Name sagt, ein Versprechen, zur Ehe zu nehmen. Er ist ein Vertrag mit künftiger Erfüllung.

Die Erfüllung des Verlobungsvertrags ist von der einen Seite die Uebergabe der Jungfrau an den Bräutigam (traditio puellae), von der anderen Seite die Vollzahlung des Kaufpreises (falls nur erst ein Theil desselben oder nur ein Handgeld gezahlt war), später die Uebergabe der Witthumsurkunden an die Braut, d. h. die Gewährung der (bei der Verlobung versprochenen) Wittwenversorgung.

Die Uebergabe der Jungfrau, welche lateinisch geradezu als tradere, deutsch als »Gabe« (angelsächsisch: gifta) bezeichnet wird,[1]) ist eine Uebergabe zur Heimführung. Erst mit dieser traditio tritt die Braut aus dem Hause ihres Vaters oder Vormunds in das ihres Bräutigams über, und nimmt das eheliche Leben seinen Anfang.

Die deutsche Trauung ist die traditio puellae. Die Trauung ist nicht etwa (wie allgemein angenommen zu werden pflegt) von der Kirche eingeführt, und mit kirchlicher

[1]) Vgl. Kraut, Vormundschaft I, S. 173 ff. Schroeder I, S. 10. Friedberg S. 21. Schmid, Gesetze der Angelsachsen, im Glossar s. v. gifts.

Digitized by Google

Eheschliessung identisch, sondern stammt bereits aus dem ältesten deutschen weltlichen Recht.[2])

Trauen bedeutet Anvertrauen (commendare, tradere), d. h. auf Treue Uebergeben. Die Hingabe der Braut ist eine Uebergabe auf Treue, weil sie eine Hingabe nicht blos in die Gewalt, sondern zugleich in den Schutz des Bräutigams, also eine den Empfänger nicht blos berechtigende, sondern ebenso verpflichtende Uebergabe ist.

Daher heisst es noch in den Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, dass der Pfarrer die Eheleute »vertraue«, »zusammengebe oder vertraue«.[3]) Die kirchliche Trauung wird eine »Vertrauung« genannt,[4]) und geradezu noch mit dem

---

[2]) Wie weit verbreitet die bezeichnete irrige Ansicht ist, zeigt z. B. das Buch von Friedberg, welches, trotz seiner eingehenden Detailausführungen, nirgends eine Untersuchung über das Wesen der Trauung giebt und nur aus dem Zusammenhang entnehmen lässt, dass auch hier unter der Trauung lediglich kirchliche Eheschliessung verstanden wird (vgl. z. B. S. 34. 93 ff.). Dagegen hatte schon Kraut, Vormundschaft I, S. 176, in Anschluss an die Stelle des Sachsenspiegels III, 45, 3, den Wortsinn von »Trauung« gefunden, und ist seine Bemerkung von mehreren Neueren recipirt, z. B. bei v. Martitz, ehel. Güterr. d. Sachsenspiegels (1867) S. 87, Agricola Gewere zu r. Vormundsch. (1869) S. 194. 195. Schroeder, das ehel. Güterrecht Deutschl. (1875, in Holtzendorff's Zeit- und Streitfragen) S. 4 (anders noch Schroeder I, S. 101). Dennoch hat der Begriff der Trauung bis jetzt noch keinerlei Verwerthung für die Geschichte des Eherechts gefunden.

[3]) Z. B. Goslar. K. O. von 1531 (Richter, K. O. I, S. 155): »Es soll auch kein Predicante einem andern in seiner Pfarr die Braut und Bräutigam zusammengeben oder vertrauen«. Lübeck. K. O. von 1531 (I, S. 148): »wonaftige und bekande Boergere — moegen syk — laten vortruwem ym huse«. Bergedorf. K. O. von 1544 (II, S. 77): »und schölen ock na der Messe vor dem Altare im Chore vortruwet und tohopegegeven werden; Trauformel (S. 78): vortruwe und verbinde ick juw beide tosamende, u. s. w. Vgl. unten Abschnitt VII.

[4]) Z. B. Pommersche K. O. von 1535 (Richter I, S. 250): »de vortruwynge — schal gescheen dorch den preester; von 1563 (II, S. 242): balde nach der vortruwinge. Mecklenburgische Polizeiordnung von 1572 (s. Friedberg S. 278 Note 9): »vor dem hochzeitlichen Bey-

Digitized by Google

alten Ausdruck als »Ehe — Gabe« bezeichnet.[5]) Vor Allem ist kraft des angegebenen Begriffs der Trauung noch im 13. Jahrhundert nicht wie jetzt von einem Trauen beider Ehegatten, sondern nur von einem Trauen der Braut die Rede, weil nur die Braut dem Manne getraut, d. h. hingegeben wird,

Sachsensp. III, 45 § 3: Die man is ok vormünde sines wives to hant als sie ime getrüwet wert.

Neben der Sachtradition kennt das deutsche Recht eine Personentradition. Die letztere zeichnet sich dadurch aus, dass sie immer eine Trauung, d. h. eine ein gegenseitiges Treuverhältniss erzeugende Tradition ist. Die Trauung der Braut ist nur ein Anwendungsfall der Trauung. Ein anderer Anwendungsfall ist die Tradition des Vasallen an den Lehnsherrn, welche in der Regel eine Selbsttradition, d. h. ein sich selber Hingeben von Seiten des Vasallen zur »Mannschaft« (homagium) in Form der »Handreichung« ist: der Vasall tradirt sich dem Herrn, indem er seine Hände zwischen die Hände des Lehnsherrn legt. Die Tradition des Vasallen wird technisch als Commendation (se commendare) bezeichnet,[6]) d. h. mit dem Wort, welches wörtlich das deutsche »Trauen« wiedergiebt. Daher wird der Vasall in den lombardischen Lehnrechtsbüchern conjux, Ehefrau seines

---

lager oder Vertrawung«. Vgl. Hamburg. K. O. von 1539 (Richter I, S. 320): »In dem Vortruwende schal disse — Form — geholden werden«.

[5]) Wittenberger Erkenntniss aus dem 16. Jahrhundert (bei Friedberg S. 280): »nach solchem Verlöbniss zuvor und ehe sie ihnen vom Priester offentlich vertrawet worden, sie erkand und geschwängert, dass sie nach gehaltener Ehe-Gabe zu zeitlichen in die Wochen gekommen und einer Tochter genesen«.

[6]) Vgl. z. B. die Belege bei Roth, Feudalität und Unterthanverband S. 269. 276, wo mit Recht bemerkt wird, dass die vasallitische Commendation nicht die einzige ist.

Digitized by Google

Herrn genannt,[7]) weil er dem Lehnsherrn »getraut« wird, wie die Braut dem Bräutigam.[8])

Bevor die Consequenzen des gegebenen Trauungsbegriffs entwickelt werden, ist es nöthig eine weit verbreitete Ansicht zu beseitigen. Häufig wird, auf Grund der Autorität von Jacob Grimm, für das altdeutsche Recht gerichtliche Eheschliessung angenommen. Zum Beleg dient das Wort »Gemahl«, welches von mallus, Gerichtsversammlung abgeleitet wird.[9]) Es liegt auf der Hand, dass schon dies sprachliche Argument wenig zuverlässig ist. Gemahl und mallus gehn auf dieselbe Wurzel zurück, aber ohne, dass das eine Wort seine Existenz dem anderen verdankte. Nur die Grundbedeutung, nicht die engere Bedeutung ist beiden Worten gemeinsam. Mallus heisst »Sprache« (daher Versammlung, Gerichtsversammlung),[10]) Gemahl bedeutet den »Versprochenen«, Gemahlin die »Versprochene«, d. h. Braut und Bräutigam. Die Verlobten sind einander »vermählt« im Sinn des Mittelalters, d. h. »versprochen«, ohne dass das Wort auf Gerichtlichkeit irgendwie hindeutete.[11])

---

[7]) Libri Feud. II, 58.

[8]) Selbst die Form der Handreichung ist, wie schon hier bemerkt werden mag, auch für die Trauung der Braut (in einem Fall der Selbsttrauung) nachweisbar. Formel aus dem 10. Jahrhundert bei Pertz, Legg. IV. p. 650 für die Trauung einer Römerin mit einem Langobarden. Die Römerin traut (tradirt) sich selbst, weil dem römischen Recht die Geschlechtsvormundschaft unbekannt ist: conjunctos ipsa illa suis manibus et ejusdem lui (»durch Vereinigung ihrer Hände mit den seinigen«) a legitimum sibi ad uxorem abendum se tradit.

[9]) S. Grimm, Rechtsalterth. S. 433. Eichhorn, Rechtsgesch. I, § 54. Beseler, deutsch. Privatr. § 115. Friedberg S. 21.

[10]) Vgl. Fränk. Reichs- und Gerichtsverfassung § 4.

[11]) Vgl. Graff, Althochd. Sprachschatz II, S. 652: gemahel sponsus, gamahala sponsa. Kudrun 1247—1249: (ein Ring) dâmite ich (Herwig) wart gemahelet Kudrûn ze minnen. Vgl. die gamahali i. e. confabulati im langobardischen Edict (Grimm, R. A. S. 475). Weinhold, deutsche Frauen, S. 233 Note 1. Zoepfl, deutsche Rechtsgeschichte (4. Aufl.) III, § 81a S. 8.

Digitized by Google

So erbringen denn auch die Quellen den directen Gegenbeweis. Schon Tacitus spricht nur von der Gegenwart der »Verwandten und Nächsten« (parentes et propinqui.[12]) Ebenso die Zeugnisse der späteren Zeit. Wohl werden Zeugen und Verwandte, aber niemals wird das Gericht zur Trauung oder Verlobung zugezogen.

Nur die Trauung der Wittwe forderte, und zwar nach einer Eigenthümlichkeit des alten salisch fränkischen Rechts, die Vornahme im gebotenen Ding.[13]) Es leidet keinen Zweifel, dass dieser Umstand mit dem Rechtssatz zusammen hängt, welchen Tacitus als Besonderheit einzelner Völkerschaften berichtet, dass nämlich der Frau nur eine Ehe verstattet war.[14]) Die Wiederverheirathung der Wittwe steht unter Strafe, welche ihren Blutsverwandten als solchen, und zwar mit Bevorzugung der weiblichen Linie (ohne Rücksicht auf die Vormundschaft) als Busse für die in ihrer Person gekränkte weibliche und Familienehre zu zahlen ist. Der Titel der Lex Salica de reipus zeigt uns zugleich die Reminiscenz und den Untergang des alten Rechts. Die zweite Ehe der Wittwe ist jetzt erlaubt, aber doch noch nicht ohne Weiteres. Ueber die zweite Ehe der Wittwe muss zu Gericht gesessen werden, weil sie eine strafbare Ehe ist. Für die Trauung mit der Wittwe muss noch auf Busse erkannt und Busse gezahlt werden, weil sie eine unerlaubte Trauung ist. Aber das Gericht ist nur noch ein gebotenes Gericht, d. h. ein Scheingericht,[15]) und die Busse ist nur noch eine geringe

[12]) Germ. c. 18.

[13]) Lex Sal. 44 de reipus. Vgl. Zeitschr. f. Rechtsgesch. V, S. 406.

[14]) Tacitus Germ. c. 19: Melius quidem adhuc eae civitates, in quibus tantum virgines nubunt et cum spe votoque uxoris semel transigitur; sic unum accipiunt maritum quomodo unum corpus unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tamquam maritum, sed tamquam matrimonium ament.

[15]) Dass nach altem Recht nur das echte Ding (das »rechtmässige Gericht«) das wirkliche Gericht ist, habe ich Fränkische Gerichtsverf. S. 391 (vgl. S. 360 ff.) gezeigt.

Digitized by Google

Busse, d. h. eine Scheinbusse. Der so viel bestrittene reipus der Lex Salica [16]) ist nichts Anderes als eine symbolische Strafe (3 solidi und 1 denar), welche für die Trauung mit der Wittwe zu zahlen ist. [17]) Nur wenn die vorgeschriebenen Formen nicht eingehalten werden, tritt noch die wirkliche Strafe (62½ sol.) und demgemäss ernsthaftes Gerichtsverfahren ein. Die Gerichtlichkeit der Trauung mit der Wittwe hat also nicht in den Requisiten der Trauung, noch überhaupt der Eheschliessung als solcher, sondern lediglich darin ihren Grund, dass hier eine Trauung vorliegt, welche Process, und zwar Strafprocess, wenngleich nur noch Scheinstrafprocess, fordert. [18])

---

[16]) Ueber die Schwierigkeit und die verschiedenen Ansichten vgl. Rive, Vormundschaft I, S. 280 ff., und besonders Schroeder I, S. 56 ff. Letzterer hält den reipus für einen symbolischen Muntschatz; dagegen mit Recht neuerdings v. Amira, Erbenfolge, S. 32, doch ist die eigene Ansicht Amira's, der reipus sei »Abfindung für eine dos« (S. 35), ebenso unhaltbar, und gleich den anderen Meinungen ausser Stande, das gerichtliche Verfahren zu erklären. Ganz im Irrthum ist R. Loening, Vertragsbruch I, S. 144. 145.

[17]) Dass die Lex Salica im Titel de reipus von der Trauung und nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, von der Verlobung der Wittwe handelt, zeigen deutlich die Worte: accipere, accipiat, sibi copulet (vgl. die neue Ausgabe von Behrend). Erst bei der Trauung, der Vollziehung der Ehe, tritt auch diese Rechtswirkung, die Strafbarkeit der Ehe, ein. Der reipus ist also eine Trauungsgebühr, und würde schon daraus folgen, dass der reipus kein »symbolischer Muntschatz«, d. h. kein Handgeld ist. Der achasius (Cap. I ad Leg. Sal. c. 7. Ausgabe von Boretius bei Behrend, Lex Salica S. 90) wird erst nach dem reipus gezahlt, und kann also noch viel weniger für den symbolischen Muntschatz gehalten werden, welchen die herrschende Lehre (Schroeder S. 60, v. Amira S. 30) in ihm findet. Der achasius bezieht sich vielmehr, wie schon Rive, Vormundsch. I, S. 279. 280 mit Recht geltend gemacht hat, lediglich auf das eheliche Güterrecht, und ist ein »Kaufpreis« (achat, acheter) für die ersteheliche dos (welche bereits als in Grundstücken bestehend gedacht wird), ein Loskauf der Witthumsgrundstücke von dem Erbrecht der Verwandten des ersten Mannes.

[18]) Nur als Vermuthung möge es hier gestattet sein, zu äussern, dass vielleicht auch der so dunkle Name reipus aus der entwickelten

Digitized by Google

Die Trauung ist Tradition, Uebergabe der Jungfrau an den Bräutigam. Daraus ergiebt sich ihre Form.

Nach altem Recht versteht es sich von selbst, dass die Trauung eine Trauung durch den Vormund, d. h. durch den Vater oder sonstigen Gewalthaber der Jungfrau ist. Dieser überträgt durch die Hingabe der Jungfrau sein Mundium auf den Bräutigam, der eben dadurch von nun an der Eheherr der Frau wird. Die Trauung ist die Erfüllung der Verpflichtung, welche der Vormund durch den Ehevertrag (Kaufvertrag) übernommen hatte. Der Besitzhingabe durch den Vormund entspricht die Besitzergreifung seitens des Bräutigams. Er tritt, wie es wohl vorkommt, der Braut auf den Fuss, zum sichtbaren Zeichen seiner Herrschaft über sie, eine Handlung, welche später in der Uebergabe eines Schuhs (»Pantoffels«) zum verfeinerten Ausdruck kommt.[19])

Die Trauung durch den Vormund ist eine feierliche Trauung. Sie entspricht dadurch dem Formalismus des alten Rechts. Sie wird in den Formen der Personentradition vollzogen. Die Braut wird dem Bräutigam mit den Symbolen übergeben, welche das Sinnbild der Gewalt sind, die der Bräutigam empfängt. Die wichtigste Rolle spielt das Schwert, dessen schon Tacitus gedenkt.[20]) Es erinnert daran, dass in der eheherrlichen, wie in jeder vormundschaftlichen

---

Bedeutung desselben sich erklärt. Er muss Bezug haben auf die Strafe, welche einst verfiel (entweder neben der Geldstrafe oder anstatt derselben), und möchte, was ja auch das Wort wirklich aussagt, geradezu »Strickgeld« bedeuten. Das Nähere muss natürlich dahingestellt bleiben.

[19]) Weinhold, die deutschen Frauen im Mittelalter, S. 228. Friedberg, S. 27 Note 4.

[20]) Grimm, Rechtsalterth. S. 167, 168. Tacit. Germ. c. 18: Die Frau empfängt bei der Uebergabe an den Mann boves et frenatum equum et scutum cum framea gladioque, — atque invicem ipsa armorum aliquid viro offert. Vgl. Fränk. Reichs- und Gerichtsverf. S. 545 ff., wo der Zusammenhang der Traditionsform mit der Form der Freilassung nachgewiesen ist.

Digitized by Google

Gewalt, einst das Recht über Leben und Tod enthalten war. Daneben begegnen Hut und Mantel, gleichfalls Gewaltsymbole.[21])

Zur Veranschaulichung mögen die Formeln dienen, deren schon früher gedacht ist. Die italienischen Formeln[22]) zeigen, wie der Vormund nach Verlesung und Uebergabe der Witthumsurkunde und nach Darreichung des Trauringes von Seiten des Bräutigams, das dare conjugem, die Hingabe der Braut[23]) und damit, unter dem Symbol der Ueberreichung eines Pelzmantels (crosna), die Uebertragung der eheherrlichen Gewalt (mittere sub mundio) bewirkt, um dagegen von Bräutigam und Braut, »die nun bereits Ehefrau ist« (jam sua uxore), das launechild, d. h. das Handgeld des langobardischen Rechts,[24]) zu empfangen. Auch die schwäbische Formel aus dem 12. Jahrhundert[25]) lässt die Trauung durch den »Vogt«, und zwar, wie ausdrücklich betont wird, durch den »geborenen Vogt«, also durch den nächsten männlichen Verwandten als den »rechten« Vormund der Braut vollziehen. Der Geschlechtsvormund »nimmt« die Braut und die sieben Handschuhe, welche er so eben bei Abschluss des Wettverlobungsvertrags vom Bräutigam empfangen, mit Schwert, Ring, Pfennig, Mantel und Hut, und »antwortet« sie dem Bräutigam, damit er ihr »rechter und gnädiger Herr« sei, mit den Worten:

---

[21]) Der Hut ist Symbol der Besitzübertragung, der Mantel drückt die Idee des Schutzes und damit auch der Gewalt aus; Grimm, R. A. S. 148 ff. 160.

[22]) Oben S. 47 Note 45. Die Formel des Chartulars (aus dem 11. Jahrhundert) ist unten im Anhang II abgedruckt.

[23]) In der Formel der Expositio (Pertz IV, p. 334) wird betont, dass die Braut mit der rechten Hand übergeben wird: Tunc pater, qui mundoaldus est, per manum dexteram tradet eam marito. Ebenso in der Trauungsformel (de infantulo qui dat suam matrem ad maritum per largitionem comitis) bei Pertz IV, p. 605.

[24]) Das langobardische Handgeld begegnet bei jeder Entäusserung, auch bei der blossen Besitzübergabe.

[25]) Oben S. 47. Unten Anhang III.

Digitized by Google

»so befehle ich Euch meine Muntadele (Mündel) zu Eurer Treue und zu Eurer Gnade, und bitte Euch um der Treue (Vertrauen) willen, mit der ich sie Euch befehle, dass Ihr ihr rechter Vogt seid und ihr gnädiger Vogt seid und ihr kein treuloser Vormund werdet«.

Der Besitzübergabe folgt die Besitzergreifung von Seiten des Bräutigams: »so empfange er sie und habe sie für sich«.

Die Feierlichkeiten der Trauung waren ebenso wie die Feierlichkeiten der Verlobung zum Untergang bestimmt. Schon die angeführten Formeln erbringen dafür den Beweis. Das Bedürfniss nach Aufzeichnung der überkommenen Solennitäten, welches sie durch ihr Dasein documentiren, deutet den bereits begonnenen Process des Vergessens an. Von besonderem Interesse ist die italienische Formel aus dem 11. Jahrhundert (Cartul. Langob. 16). Sie setzt den Partheien einen »Fürsprecher« (orator) zur Seite, welcher das ganze Verfahren leitet und sowohl dem Vormund als dem Bräutigam ihre Worte und Handlungen an die Hand giebt. Wie die alten Processfeierlichkeiten, so sind auch die Trauungsfeierlichkeiten dem allgemeinen Volksgedächtniss schon entschwunden, und der »Fürsprecher«, der gelernte Anwalt der Partheien, tritt ein, um dem Gedächtniss zu helfen und zugleich zu zeigen, dass die Zeit der Formen des alten Rechts bereits vorüber ist.

Auch für die Geschichte der Trauung war der Untergang der Geschlechtsvormundschaft entscheidend. Mit Eintritt der persönlichen Selbständigkeit der Frau musste, wie an Stelle der Verlobung durch den Vormund die Selbstverlobung, so an Stelle der Trauung durch den Vormund die Selbsttrauung treten. Die Braut traut sich selbst dem Bräutigam, d. h. sie giebt sich durch ihren eigenen Entschluss ihm hin zur Heimführung.

Die Form der Selbsttrauung ist die Trauung durch einen Dritten, welcher von der Braut oder, wie es in der Natur

Digitized by Google

der Sache liegt, von beiden Brautleuten frei gewählt ist. Der Dritte ist gewissermassen der Treuhänder (Salmann), welchem die Braut sich selbst hingiebt, aber nur »auf Treue«, d. h. nur zu dem Zweck, dass er sie dem Bräutigam übergebe. Charakteristisch ist für diese Selbsttrauung die Gleichgültigkeit der Persönlichkeit des Dritten. Es kann ein naher Verwandter, etwa der Vater der Braut, es kann aber auch ebensowohl ein ganz Fremder sein, welcher auf Begehren der Brautleute sie »zusammengiebt«. Die Selbsttrauung kennzeichnet sich dadurch als solche, dass sie keinen »geborenen«, keinen »rechten« Vormund kennt, d. h. keinen Gewalthaber, welcher von Rechtswegen der Braut als Vollzieher der Trauung gesetzt ist. Wir werden diese Form der Selbsttrauung, welche, wie sich später zeigen wird, noch bis heute lebendig geblieben ist, am besten als die Trauung durch einen gekorenen Vormund bezeichnen. Der trauende Dritte ist in die Rolle des alten Geschlechtsvormunds eingetreten, aber nicht mehr seine Gewalt, sondern nur ein Auftrag ist es, welcher ihn zu seinem Amt beruft.

Die Selbsttrauung ist die einzige Form der Trauung, welche die zweite Hälfte des Mittelalters kennt. Schon die angeführte schwäbische Formel aus dem 12. Jahrhundert deutet auf diese Entwicklung hin, indem sie es für nöthig findet, zu betonen, dass der »geborene Vogt« es sein müsse, der die Trauungshandlung vollzieht. Eine Kölnische Trauungsformel aus dem 14. Jahrhundert[26]) ist dagegen bereits lediglich für den gekorenen Vormund eingerichtet: »So Jemand ihrer Zwei zur Ehe zusammengeben soll, so spreche er diese nachstehenden Worte«; sie setzt einen »Jemand« als Trauenden, nicht mehr einen geborenen Vogt, und entbehrt demgemäss in ihrem Inhalt jeder Hinweisung auf eine Gewalt, welche von dem Trauenden auf den Bräutigam

[26]) Unten Anhang IV.

Digitized by Google

übertragen werde. Die Trauungsworte, welche, um ihren deutlichen Gegensatz zu dem älteren schwäbischen Formular zu zeigen, hierher gesetzt werden mögen, lauten lediglich:

»ich befehle Euch zusammen auf fränkischer Erde mit Gold und Gesteinen, mit Silber und Gold, nach Franken Weise und Sachsen Recht, dass Euer Keiner den Andern lassen soll um Liebe noch um Leid, noch um keinerlei Ding, das Gott ihm beschieden oder noch bescheiden mag«.

Was diese Trauformel, im Vergleich mit der schwäbischen, an sinniger Tiefe gewonnen, ist ihr an juristischem Inhalt verloren gegangen.

So bezeugt es denn im Beginn des 16. Jahrhunderts das Ritter- und Landrecht von Berg und Jülich (v. J. 1537), bereits als »alte Gewohnheit,« dass, »wenn ein Mann von Ritterschaft ein Weib nehmen will, sie ein Laie vor den Leuten zusammengeben mag offenbarlich«.[27])

Die Dichter des Mittelalters zeigen uns diese Art von Trauungen schon seit dem Anfang des 13. Jahrhunderts.[28]) Hier traut der Kaiser oder der König,[29]) oder der Hausherr,[30]) oder ein Freund des Bräutigams,[31]) oder ein alter »greiser«, »weiser« Mann, der »solche Dinge kann«.[32]) Auch hier finden

---

[27]) Lacomblet, Archiv f. d. Gesch. des Niederrheins I, S. 95 (§ 38).

[28]) Die folgenden Citate aus den Dichtern hat Friedberg S. 80 ff. gesammelt.

[29]) Wigalois 9420 (um 1212): Rial der Kunech von Jerafin gap die lieben frouwen sin Im ze staete, nach ir bet. Heraclius 4159 (13. Jahrhundert): Der Keiser gap si Paridè. Lohengrin 2309 (13. Jahrh.): der Keiser dò mit worten sie zesamne sprach.

[30]) Wigalois 956: Der »Wirth« traut Gawein.

[31]) Heinr. v. Tuerlin, goldne Krone 13861 (um 1220): Gawein traut seinen »Gesellen« Ginover mit Gasozein. Ebenso Flor und Blancheflor 7484 (um 1230).

[32]) Wernher's Meier Helmbrecht 1507 (Anfang des 13. Jahrh.): uf stuont ein alter grîse, der was der worte wîse, der kunde so getanin dinc, er staltes beide in einen rinc; Stellung und Beantwortung der

Digitized by Google

wir das »Geben« der Braut an den Bräutigam,[33]) aber dies Geben ist ein Vollstrecken des Willens der Brautleute, nicht mehr des Willens des Trauenden.

Es braucht jetzt nur ausgesprochen zu werden, dass die eigentliche kirchliche Trauung, nämlich die Trauung durch den Geistlichen, erst mit dieser Form der Trauung ermöglicht war. Die Zeugnisse für die Trauung durch den Bischof oder durch den »Pfaffen« (unten Abschnitt V) ergeben juristisch genau dasselbe Resultat, wie die eben zusammengestellten über die Trauung durch den Kaiser oder durch einen andern trauungsverständigen Mann, den Untergang der Geschlechtsvormundschaft und die Trauung durch den gekorenen anstatt durch den geborenen Vormund. Die kirchliche Trauung (durch die Kirche) tritt darum erst jetzt zu der Laientrauung in Gegensatz, und begegnen daher erst gleichzeitig mit den obigen Zeugnissen, seit dem Anfang des 13. Jahrhunderts, die kirchlichen Verbote der Laiencopulation, welche eben Verbote der Trauung durch »einen«, d. h. durch einen beliebigen Laien sind.[34])

Traufragen; dô gap er Gotelinde ze wibe Lemberslinde, und gap Lemberslinde ze manne Gotelinde. Metzens und Betzens Hochzeit (14. Jahrh.): der »weise Neodunc« traut Metzen und Betzen.

[33]) Vgl. auch den Fall der Laientrauung im Augsburger geistl. Urtheilsbuch (14. Jahrh.), bei Frensdorff a. a. O., S. 12: Koler (der Trauende, welcher zu den Eheschliessenden in keiner ersichtlichen Beziehung steht) recepit manum ree et posuit eam in manum actoris dicens: »Johannes, ego commítto tibi Gutam, sicut Christus commisit claves regni celorum S. Petro«, dann zur Andern: »Guta, ego recommitto tibi Johannem sicut Christus etc.« Das hier gebrauchte committere giebt wörtlich das »trauen«, »anvertrauen« wieder.

[34]) Concil Trevir. a. 1227 c. 5 (Hartzheim, Concil Germ. III, p. 529): prohibemus, ne laici, quicunque sint, authoritate sua sine sacerdote aliquos matrimonialiter audeant conjungere. Später Concil. Prag. a. 1355 c. 50 (IV, p. 397): Laici — nubentes non audeant copulare. Concil. Magdeb. a. 1370 c. 32 (IV, p. 424): ne quis laicus, cujuscunque etiam conditionis status vel praeminentiae fuerint, praesumat aliquos copulare in domibus vel extra ecclesiam; wiederholt a. 1403 (V, p. 705), cum laicis sacramentorum administratio penitus sit interdicta. Vgl. Friedberg, S. 30 Note 1. Die citirten Provinzialconcilien lassen erkennen, dass nament-

Digitized by Google

Friedberg ist der Ansicht, dass die Laientrauung aus dem Institut der »Fürsprecher«, dessen oben (S. 67) gedacht ist, hervorgegangen sei.[35]) Diese Meinung ergiebt sich, obwohl sie bis jetzt ungetheilten Beifall gefunden hat,[36]) von selbst als unhaltbar. Der Fürsprecher ist niemals ein Handelnder, sondern immer nur ein Gehülfe des Handelnden. Er hat in Wahrheit nur zu sprechen, Nichts zu thun. Er ist ein Beistand der Parthei, welcher nicht für sie handelt, sondern ihr hilft, selbst zu handeln. Daher wird denn auch in der italienischen Formel (oben S. 66. 67), in welcher wirklich ein orator, Fürsprecher auftritt, die Trauung durchaus nicht durch diesen Fürsprecher, sondern, wenngleich nach seiner Anweisung, durch den (tradirenden) Vormund selbst vollzogen. Die Trauung durch einen »Fürsprecher« ist ein Widerspruch in sich selbst. Allerdings weist die angelsächsische Formel, welche Friedberg augenscheinlich auf seinen Gedanken gebracht hat, den Bräutigam an, »die Wette den Männern zu geben, welche ihre (der Braut) Fürsprecher sind«.[37]) Doch hat Friedberg übersehen, dass (wie übrigens die Worte der Formel selbst schon ergeben) der forspreca (oder forspeca) des angelsächsischen Rechts durchaus Nichts mit dem Fürsprecher, orator des deutschen mittelalterlichen Rechts gemein hat. Der angelsächsische forspreca ist kein Fürsprecher (im Sinn des deutschen Rechts), sondern ein

---

lich, wie auch die Dichtungen bezeugen, die Trauung durch vornehme Laien beliebt war. Zugleich zeigt das Concil. Leod. a. 1287 c. 9 (III, p. 695) deutlich die völlige Auflösung des alten Rechts, indem es die »heimliche«, d. h. ausserkirchliche Trauung durch sacerdotes, clericos sive laicos vel etiam mulieres verbietet.

[35]) Friedberg, S. 25 ff., 93 ff.

[36]) z. B. bei Schroeder, in Haupt's Zeitschr. XIII, S. 159; Frensdorff, Zeitschr. f. Kirchenr. X, S. 13 Note 14; Richter-Dove, Kirchenr. § 281 Note 13; Hinschius, Krit. Vierteljahrsschr. IX, S. 6, 8.

[37]) Unten Anhang I: on wedde sylle thâm men, the hire forsprecan synd. Oben S. 47.

Digitized by Google

Vormund, d. h. kein Gehülfe, sondern ein Stellvertreter, welcher, weil er für die Parthei handelt, das Nichthandeln derselben voraussetzt, ja sie geradezu (nach den deutschen Rechtssätzen über Stellvertretung) vom eignen Handeln ausschliesst, während der Fürsprecher des deutschen Rechts ihr zum eignen Handeln helfen soll.[38]) So sind denn auch die »Fürsprecher« unsrer Formel, wie schon aus dem Gebrauch der Mehrzahl und aus der rechtlichen Gegebenheit derselben (»welche ihre Fürsprecher sind«) hervorgeht, nichts Anderes als die »Magen«, also die Verwandten der Jungfrau, welche in Ausübung der Geschlechtsvormundschaft die Verlobung in der Form des Wettehevertrags für sie abschliessen.

Die Trauung ist niemals eine Trauung durch einen Fürsprecher, sondern eine Trauung durch einen Vormund, ursprünglich durch den geborenen, dann, in Folge des Aufkommens der Selbsttrauung, durch den gekorenen Vormund.

Die Selbsttrauung ist unfeierlich, unfeierlich nämlich im Sinn des alten Rechts. Für die Trauung durch den gekorenen Vormund sind die Personentraditionsformen abhanden gekommen. Kein Schwert, noch Hut, noch Mantel ist für den gekorenen Vormund nachweisbar. Sein Geben ist ein formloses Geben, weil sein »Geben« der Braut an den Bräutigam nicht mehr ein wirkliches Vergeben ihm zukommender Rechte, nicht mehr eine Aeusserung ihm zuständiger Gewalt, sondern blosse Ausführung fremden Willens, des Willens der Brautleute ist. Der Trauung durch den gekorenen Vormund ist charakteristisch, dass sie nur mit

[38]) Aelfr. Gl. 78[a], advocatus, patronus vel interpellator, forspeca vel mundbora (Schmid, Angelsächs. Gesetze, Glossar s. v. forspeca). Daher ist der »Fürsprecher« des angelsächsischen Processes ein Processvormund, Stellvertreter der Parthei, vgl. Kemble, codex diplom. aevi Saxonici (London 1839) II, No. 328 (10. Jahrh.), IV, No. 981, und ist der »Fürsprecher« des angelsächsischen Testaments ein Testamentsvormund (und damit Testamentsvollstrecker) des Testators, Kemble II, No. 492, III, No. 685, No. 704 (alle aus dem 10. Jahrh.).

Digitized by Google

Worten vollzogen wird, d. h. eine Tradition ohne Traditionsform ist. Darum wird zum Trauenden ein »der Worte weiser« Mann gewählt,[39]) und ist der Trauungsact ein »Zusammensprechen« der Eheleute geworden.[40]) Zugleich ist der innere Gehalt der Handlung abgeschwächt und verdunkelt. Wir finden häufig, dass der gekorene Vormund nicht blos die Braut dem Bräutigam, sondern ebenso auch den Bräutigam der Braut »giebt«,[41]) weil er im Resultat zu Beiden die gleiche Stellung, nämlich keinerlei Machtstellung einnimmt, und daher der Unterschied seines Verhältnisses zu Braut und Bräutigam zu verschwinden im Begriff ist.[42]) Die Trauung wird ein Zusammensprechen und Zusammengeben,[43]) ein Trauen beider Eheleute, in dem Sinne, wie er noch heute lebendig ist. Damit hängt auch der Inhalt der vom Trauenden gesprochenen Worte zusammen. Nicht mehr ein Aufgeben der eignen vormundschaftlichen Gewalt und Uebertragung derselben an den Bräutigam, sondern nur das Aussprechen des »Zusammengebens« (»ich gebe Dir diese Magd«, »ich gebe Dich zur Frau, Dich zum Mann«, »ich gebe Euch zusammen«)[44]) und im Anschluss

[39]) Oben Note 32.

[40]) Lohengrin (ed. Rueckert) 2307: dâ mite giengens in den ringe sie beide mit einander, der ê man beidenthalp verjach; der Keiser dô mit worten sie zesamne sprach, daz ez wol hôrt der ein und auch der ander.

[41]) Flor und Blancheflor (Note 31): ich gibe iu dise frouwen zê, und, iu frouwe, in ze man. Ebenso in Wernher's Meier Helmbrecht (Note 32) und in dem Augsburger Fall oben Note 33.

[42]) Doch ist auch jetzt noch häufig nur von einem »Geben« der Braut die Rede, vgl. oben Note 29, und überhaupt die Stellen bei Friedberg a. a. O.

[43]) Kölnische Formel, oben S. 68: »So wer irre zwê zósamen geven sal zô der ê —«; die Trauungsworte lauten: »ich bevelen uch zô hôf«.

[44]) Vgl. oben Note 41. 43. Heinrich v. Tuerlin a. a. O. (Note 31): »So bevilhe ich dir dise meit«.

Digitized by Google

daran die Verkündigung des sittlichen Werthes des geschlossenen Ehebundes bildet den Gegenstand seiner Rede. Das »Zusammensprechen« des gekorenen Vormundes tritt auch wo ein Laie handelt, als Ermahnung, als »Segnung«, ja geradezu als geistliche Rede auf.[45])

Das ethische Element tritt in den Vordergrund, wo früher lediglich ein Rechtsact vollzogen wurde, und vorwiegend zur Rede wird, was einst lediglich Handlung war.

Die sinnlich-realistische körperliche Trauung (Tradition) des alten Rechts hat sich bereits im Lauf des Mittelalters kraft der Entwicklung des weltlichen deutschen Rechts in eine Trauung durch Trauungsformel verwandelt.

---

[45]) Wigalois a. a. O.: Der wirt ze dem herren Gawein sprach: »Sit ez nu got gefüget hat, an dem daz dinc allez stat, daz iu diu magt beschaffen ist, so gebe in unser herre Christ Beiden saelden und ere! —« Do in der segen wart getan, kussende er si umbevie. Flor und Blancheflor a. a. O.: »Got, der iu dirre saelden gan, der lâz iu wol gelingen, und ruoch an allen dingen ze staeten iuwer êre. Ebenso in Augsburg, oben Note 33, und in Köln oben S. 69.

Digitized by Google

III.

Das Verhältniss von Verlobung und Trauung.

Die voraufgehende Darstellung hat sich darauf beschränkt, den Thatbestand von Verlobung und Trauung nach deutschem Recht zu entwickeln. Die juristische Wirkung, und damit das wechselseitige Verhältnisss beider Vorgänger innerhalb des deutschen Eherechts wird erst aus dem Folgenden erhellen.

Die Ehe äussert sich in Wirkungen zweierlei Art. Sie erzeugt das eheliche Treuverhältniss einerseits, und das eheliche Gemeinschaftsverhältniss andererseits. Die eheliche Treue stellt die negative Wirkung der Ehe dar. Sie besteht in der Unterlassungspflicht, dem ehelichen Verhältniss nicht zuwider zu handeln, nicht mit einem Andern in eheliche Gemeinschaft sich einzulassen. Die juristische Wirkung des ehelichen Verhältnisses, insofern es ein Treuverhältniss ist, besteht in der Qualificirung seiner Verletzung als Verbrechen, als Ehebruch. Dagegen besteht die eheliche Gemeinschaft in den positiven Wirkungen des ehelichen Verhältnisses. Sie unterwirft die Frau der Gewalt ihres Mannes, verpflichtet sie, mit ihm ehelich zusammen zu leben, erzeugt die Standes- und Ranggleichheit der beiden Ehegatten, und das eheliche Güterrecht.

Die hervorgehobene Unterscheidung ist für das deutsche Eherecht von besonderer Bedeutung, weil hier principiell beide

Digitized by Google

Wirkungen nicht gleichzeitig, sondern erst nach einander in Kraft treten.

Die Verlobung ist ein Eheversprechen, dem erst künftig die eheliche Lebensgemeinschaft folgt. Darum entbehrt die Verlobung als solche (ohne Trauung) der positiven Wirkungen des ehelichen Verhältnisses. Kein Eintreten der verlobten Braut in das Haus des Bräutigams, keine eheherrliche Gewalt, keine Standesgemeinschaft, kein eheliches Güterrecht. Nichtsdestoweniger ist schon die Verlobung mit Wirkungen des ehelichen Verhältnisses ausgerüstet. Uebereinstimmend bezeugen die deutschen Volksrechte, dass die verlobte Braut, welche mit einem Andern sich einlässt, des Ehebruchs schuldig ist und für solche Handlung genau denselben Strafen wie die bereits getraute Ehefrau unterliegt.[1]) Andererseits begegnen auch für den dritten Vergewaltiger der Braut dieselben Strafen, welche auf die Gewalt gegen eine schon getraute Ehefrau gesetzt sind.[2]) Diese Rechtssätze bedeuten,

---

[1]) Langobardisch: Edict. Roth. 179: Si dixerit sponsus de sponsa sua, quod adulterassit postquam eam spunsatam habuit — et si parentes eam mundare non potuerint de ipso crimen, tunc spunsus recipiat res suas quas dedit, et illa patiatur pena adulterii, sicut in hoc edictum constitutum est. Die Strafe ist die Todesstrafe, Edict. Roth. 211—213. Burgundisch: Lex Burg. 52: Todesstrafe für die ehebrecherische Braut. Westgothisch: Lex Wisig. III, 4, 2 (antiqua): si — puella (sponsata) vel mulier adulterium commisisse detegatur aut forte alteri viro se dispondisse vel in conjugio sociasse probatur, una cum adultero, sive injusto marito vel sponso illicito — in potestate prioris tradantur sponsi cum rebus suis omnibus servituri. Ebenso c. 12 eod: de adulterorum conjugum rebus. — Similis ratio et de sponsatis forma servetur. Vgl. III, 1, 2. 2, 6. 4, 3. — Für den Bräutigam begegnen keine gleichen Strafen, weil das deutsche Recht einen Ehebruch nur von Seiten der Frau kennt, und stehen hier die abweichenden Bestimmungen der Lex Wisig. III, 6, 2. 3 ganz vereinzelt. — Vgl. Rive, Vormundschaft I, S. 242. Schroeder I, S. 10. Dahn, Westgothische Studien (1874) S. 115. R. Loening, Vertragsbruch S. 152, 153.

[2]) Fränkisch: Lex Sal. 15: Für Entführung einer uxor a vivo marito Zahlung des eignen Wergeldes (mit der Todesstrafe gleichbedeutend). 13, 10: für Entführung einer sponsa die Muntbrüche (62½

Digitized by Google

dass die negativen Wirkungen der Ehe schon mit dem Verlöbniss eingetreten sind. Es kommt hinzu, dass die Verlobung einseitig nur aus denselben Gründen aufgehoben werden kann wie die bereits durch Trauung vollzogene Ehe,[3]) während andererseits durch Uebereinkunft nach deutschem weltlichen Recht wie die Verlobung, so auch die schon thatsächliche Ehe aufgelöst wurde.[4]) Die Verlöbnissscheidung steht unter den Rechtssätzen der Ehescheidung,

---

sol.), aber nach Zusatz 4 (ed. Behrend S. 17) gleichfalls Wergeldstrafe, ebenso später Lex Franc. Cham. 47. Alamannisch: Lex Alam. Hloth. 51: für Entführung einer uxor 80 sol., si autem reddere noluerit 400 sol. 52: für Entführung einer sponsa 200 sol., si autem reddere noluerit 400 sol. Bairisch: Lex Baj. 8, 1: für Ehebruch cum uxore alterius 160 sol. (das eigne Wergeld), ebenso 8, 16 (text. III) für Entführung einer sponsa. Burgundisch: Lex Burg. 52: Todesstrafe auch für den, der mit einer Braut die Ehe gebrochen. Westgothisch: s. die in der vor. Note citirten Stellen der Lex Wisig., welche dieselbe Strafe wie der ehebrecherischen Braut und Frau, auch dem androhen, der mit einer sponsa oder mit einer uxor die Ehe gebrochen.

[3]) Bei den Westgothen wendet Lex Wisig. III, 6, 3 (Receswind) die Rechtssätze über Ehescheidung, welche III, 6, 2 (Chindaswind) geordnet hatte, auch auf die Verlöbnissscheidung an. In Folge der Unlöslichkeit des Verlöbnisses (durch einseitigen Willen) zürnen die Franken auf König Theudebert, der »seine Braut verlassen«, weil er sie noch im siebenten Jahr nach der Verlobung nicht heimgeführt hat, und Theudebert sieht sich genöthigt nachzugeben, seine Concubine zu entlassen und seine Verlobte »zum Weibe zu nehmen«, Greg. Tur. Hist. Franc. III, 27. Nach langobardischem Recht steht das Recht der einseitigen Auflösung des Verlöbnisses der Braut nur wegen böswilliger Verlassung (zweijährige Nichtheimführung), dem Bräutigam nur wegen Ehebruchs und wegen widerwärtiger Gebrechen zu, Edict. Roth. 178 bis 180. Bei den Baiern kann, wie die schon vollzogene Ehe, so das Verlöbniss wegen aliquod vitium gekündigt werden, andernfalls ist in beiden Fällen Busse zu zahlen, Lex Baj. 8, 14. 15. — Der Strafe des Verlöbnissbruchs gegenüber kann man das Verlöbniss nicht mit Schroeder (in Zacher's Zeitschr. f. Philologie I, S. 270) als ein »lösliches« Verhältniss bezeichnen. Ueber die Geschichte der Verlöbnissstrafe für den treulosen Bräutigam vgl. jetzt R. Loening, Vertragsbruch S. 142 ff.

[4]) Vgl. Form. Andeg. 56. Merkel 20 (Rozière 114. 113) und Zeitschrift f. Kirchenr. IX, S. 246.

Digitized by Google

und ergiebt sich schon hier das Resultat, welches, wie sich bald ergeben wird, durch die gesammte spätere Entwicklung seine Bestätigung empfängt, dass die Verlobung schon das eheliche Verhältniss, wenngleich zunächst nur das eheliche Treuverhältniss hervorbringt, dass also die Verlobung schon Eheschliessung ist.

Die Ehe wird nach deutschem Recht durch das Versprechen der Ehe geschlossen. Die Willenseinigung über künftige eheliche Gemeinschaft bedeutet die Willenseinigung über schon gegenwärtiges eheliches Verhältniss. Es giebt keine Verlobung in unserem heutigen Sinn, d. h. keine Verlobung, welche Versprechen künftiger Eheschliessung wäre. Die Verlobten sind schon Ehegatten vor der Trauung. Darum wird die Verlobung eine Verheirathung genannt.[5]) Darum werden ferner die Eheleute im heutigen Französisch als époux und épouse,[6]) in unserer deutschen Sprache als Gemahl und Gemahlin, d. h. als Verlobte (S. 62) bezeichnet, weil die Verlobten mit Eheleuten identisch und weil sie nach deutscher Anschauung kraft der Verlobung Eheleute geworden sind. Die Verlobung ist es, welche das Band der Ehe schliesst, wenngleich zunächst gewissermassen nur mit Wirkung nach aussen gegen Dritte, nicht mit Wirkung für die Ehegatten selbst.

Wir stehn hier an einer Stelle, an welcher ein weittragendes Princip, nicht blos des deutschen Eherechts, sondern überhaupt des deutschen Privatrechts vor uns sich ausspricht, und bedarf es auch an dieser Stelle eines kurzen

[5]) Noch heute ist im Thüringer Wald »verloben« und »verheirathen« gleichbedeutend, Friedberg S. 22 Note 6. Prager Statut von 1364 (Roessler, Altprager Stadtrecht S. 40): daz sint recht heirezleute, vor den daz gelub geschicht.

[6]) Ebenso spanisch und portugiesisch esposo gleichfalls nur für den Ehemann, nicht für den blos Verlobten, während im Italienischen sposo und im Englischen spouse in beiden Bedeutungen gebraucht wird, F. Hofmann a. a. O. (oben S. 54 Note 67). S. 856 Note 2.

Digitized by Google

Ausblicks, und zwar auf das deutsche Sachenrecht, um die Rechtssätze, auf welche es uns ankommt, klar zu stellen.[7])

Das deutsche Sachenrecht ist in seinen Grundlagen mit dem deutschen Contractsrecht identisch. Der Vertrag über Leistung eines individuell bestimmten Gegenstandes (certa species) hat nach deutschem Recht nicht blos Contractswirkung (Verpflichtungswirkung), sondern zugleich unmittelbare dingliche, d. h. Erwerbswirkung, ist nicht blos Contract im Sinne des römischen Rechts (blos obligatorischer Vertrag), sondern Titel (dinglicher Vertrag), gewährt nicht blos ein persönliches Forderungsrecht gegen den Versprechenden, sondern direct das dingliche Recht an der Sache (»zur Sache«) selbst.

Die deutsche Rechtsgeschichte zeigt, was übrigens auch die römische (durch die mancipatio des alten Rechts) ergiebt, dass bei dem Vertrag über eine species die Sonderung des Contractes von dem dinglichen Vertrag erst einer späteren, höher entwickelten Stufe der Rechtsgeschichte angehört. Die modern-römische Kategorie des Contracts und seines Gegensatzes, des dinglichen Vertrags, ist für das deutsche Recht ebensowenig anwendbar, wie die römische Eintheilung der Klagen in actiones in rem und actiones in personam. Das deutsche Vertragssystem entspricht vielmehr genau dem deutschen Klagensystem,[8]) und bildet geradezu die Voraussetzung desselben. Wir haben zu unterscheiden den Vertrag

[7]) So unbefriedigend es ist, sich über so schwierige und vielbehandelte Fragen, wie die folgenden, nur in Andeutungen und Behauptungen zu ergehen, habe ich doch die folgende Ausführung nicht unterdrücken wollen, weil sie die nothwendige Erläuterung für das deutsche Eherecht giebt, und zugleich durch ihren eignen Inhalt Einiges zu ihren Gunsten erbringen wird.

[8]) In das deutsche Klagensystem hat uns bekanntlich erst die vortreffliche Arbeit von Laband, die vermögensrechtlichen Klagen (Königsberg 1869) Einblick verschafft.

Digitized by Google

um Schuld, d. h. den Vertrag über eine in genere bestimmte Leistung, und den Vertrag um Gut, d. h. den Vertrag über Leistung eines individuell bestimmten Objects (species). Der Vertrag um Schuld (ihm entspricht die Klage um Schuld) hat nur obligatorische; der Vertrag um Gut (ihm entspricht die Klage um Gut) zugleich obligatorische und dingliche Wirkung. Der Vertrag um bewegliches Gut hat wiederum andere, nämlich schwächere Wirkungen (gegen Dritte) als der Vertrag um unbewegliches Gut. Der Vertrag um Gut ist Erwerbsgrund für das dingliche Recht (titulus), und zwar der blosse Vertrag schon, ohne Besitzübertragung. Der bekannte Grundsatz des französischen Rechts von dem Erwerb des Eigenthums durch Vertrag, und zwar durch den obligatorischen Vertrag (Kauf, Schenkung)[9] ist deutschen Ursprungs.

Die Contracte sind die Erwerbsgründe des deutschen Sachenrechts, und die Rechtssätze über die Perfection der Contracte (oben Abschnitt I) sind zugleich die Rechtssätze über die Entstehung des Eigenthums. Die deutsche traditio, sala, ist weder ein feierlicher, dinglicher Vertrag,[10] noch Besitzübertragung,[11] sondern mit der venditio, donatio u. s. w., d. h. mit dem Contract identisch, welcher, sobald seine Form erfüllt ist (Preiszahlung, arrha, wadia) zugleich das

---

[9] Die Unterscheidung eines dinglichen Vertrags vom obligatorischen, wie sie z. B. Anschuetz bei Zachariae, Französ. Civilr. I, § 180 Note 3 versucht, ist blosse Uebertragung römischer Ideen.

[10] So die jetzt herrschende Meinung, welche von der traditio in diesem Sinne als von der »Auflassung« des deutschen Rechts zu sprechen pflegt. Vgl. z. B. Stobbe, die Auflassung des deutschen Rechts, in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik XII (1872) S. 140 ff. Handbuch des deutschen Privatrechts II, 1 (1875) S. 168.

[11] So jetzt Heusler, Gewere (1872) S. 5 ff. für die ältere Zeit. Ebenso vermuthungsweise schon früher v. Bar, das Beweisurtheil des germanischen Processes (1866) S. 179 Note 330.

Digitized by Google

obligatorische Verhältniss und das Eigenthum begründet.[12])

Den directen Beweis für die aufgestellte Behauptung erbringt das gesammte Urkunden- und Formeln-Material der fränkischen Zeit. Von vorneherein (schon seit dem Beginn des 6. Jahrhunderts) wird hier nicht ein besonderer dinglicher Vertrag, noch viel weniger die Besitzübertragung, sondern nur der Contract (venditio, donatio, concambium u. s. w.) beurkundet, während es sich doch von selbst versteht, dass z. B. die Kirche, der ja fast alle überlieferten Urkunden angehören, dafür sorgte, dass gerade der Eigenthumserwerbsgrund urkundlich und damit beweisbar gemacht wurde. Die Besitzübertragung (investitura) wird in den fränkischen Urkunden erst seit dem 8. Jahrhundert überhaupt erwähnt,[13]) und niemals wird, auch später, über die Investitur eine wirkliche Urkunde aufgenommen, sondern höchstens eine notitia, breve (oft nur anhangsweise als kurze Bemerkung hinter der Contractsurkunde), d. h. eine schriftliche Notiz, ohne Unterschrift, und demgemäss ohne cartam rogare und levare,[14]) d. h. ohne die Willenserklärung,

[12]) Dieselbe Ansicht finde ich schon bei Heusler, Gewere S. 17 ff. 163 ff., aber ohne dass sie hier scharf hervorträte (die traditio wird von ihm als das »Rechtsgeschäft« definirt). Nach Heusler hätte die traditio erst später in diesen Thatbestand sich verwandelt, während sie früher körperliche Tradition, also Besitzübertragung mit dem animus dominii transferendi gewesen wäre. Mir scheint es von vorneherein unmöglich, dass aus einer solchen Tradition der Contract als besonderes Rechtsgeschäft sich ausgeschieden habe, und finde ich den Beweis für einen solchen Entwicklungsprocess bei Heusler nicht erbracht: die Neigung, Schenkungen sofort anzunehmen (dies ist das einzige Argument Heusler's) kann doch unmöglich eine völlige Revolution des geltenden Sachenrechts bewirken. Dass überhaupt hier in der fränkischen Zeit eine Aenderung stattgefunden habe, wird nach meiner Ansicht durch die folgende Ausführung direct wiederlegt.

[13]) S. Heusler, Gewere S. 3.

[14]) Das levare und tradere cartam cum penna et atramentario (an den Notar), woraus man wohl eine Investiturhandlung gemacht hat,

Digitized by Google

dass die Aufzeichnung gegen den Erklärenden, der dadurch zum Aussteller der Urkunde wird, Beweis erbringen solle. Diese Investiturbreven sind (im Rechtssinn) von Niemand ausgestellt und darum auch gegen Niemand beweiskräftig, d. h. sie sind keine Urkunde (carta, instrumentum) im Rechtssinn, sondern blosse historische Notizen, um dem Gedächtniss nachzuhelfen. Die Eigenthumserwerbsurkunden der fränkischen Zeit sind lediglich Contractsurkunden. Dem entspricht es, dass die Partheien im Eigenthumsprocess mit diesen Contractsurkunden über Kauf, Schenkung u. s. w. auftreten, und vor Allem, dass die Rechtsausführungen der Partheien auf dieselben Contractsthatsachen gerichtet sind. Der Erwerb des Besitzes kommt höchstens in Frage, um die Beweisvertheilung zu bestimmen, also nur um über die Rolle, nicht über das Recht der Parthei zu entscheiden. Von all den Feierlichkeiten, mit welchen man sich den »dinglichen Vertrag« verbunden denkt, und welche in Wirklichkeit zum Erwerb der Investitur, d. h. des Besitzes gehören, ist im Process um Gut als von (für das Recht) relevanten Thatsachen überall keine Rede, aus dem einfachen Grunde, weil sie den Erwerb des Eigenthums nicht bedingen.

Damit ergiebt sich das Resultat, dass die Contracte die einzigen Rechtsgeschäfte des deutschen Sachenrechts darstellen. Es giebt keinen dinglichen Vertrag, welcher von denselben sich unterschiede. Andererseits ist die Besitzübertragung (investitura) überall kein Rechtsgeschäft, sondern blosse Besitzübertragung, und die Feierlichkeiten, welche sich bei der Uebergabe eines Grundstücks entwickeln, haben nur in der Thatsache ihren Grund, dass das deutsche Recht für Immobilien auch den Besitzerwerb an formale Erfordernisse knüpft.

---

ist nur die Form für das rogare cartam, dient also lediglich der Beweiskraft der Urkunde gegen den »rogirenden« Aussteller.

Digitized by Google

Der wesentlichste Bestandtheil der Investiturhandlung ist die soviel besprochene Auflassung, deren rechtliche Bedeutung an dieser Stelle in ihr volles Licht tritt. Die Auflassung (später »resignatio«) ist, wie ihr Name sagt, ein Verzicht, und zwar ein formaler, durch Halmwurf (per festucam se exitum dicere, exfestucatio, warpitio) ausgedrückter Verzicht auf den Besitz.[15]) Derselbe ist nothwendig, um dem Erwerber den Besitz im Rechtssinne zu verschaffen, weil der deutsche Immobiliarbesitz nicht durch nudum corpus und animus erworben wird. Die Auflassung begegnet nicht blos in Folge eines Verkaufs oder einer Schenkung, also eines Eigenthumsveräusserungsgeschäfts,[16]) sondern ebenso in Folge des Pro-

---

[15]) Dass der Thatbestand der Auflassung lediglich in dem per festucam se exitum dicere besteht, hat bis jetzt allein Brunner erkannt und in seiner vortrefflichen Schrift über das Gerichtszeugniss (oben S. 38 Note 30) S. 161 ausgesprochen: »Die Auflassung ist ein vom Veräusserer vorgenommener aussergerichtlicher oder gerichtlicher Formalact, der nach fränkischem Rechte durch exfestucatio, warpitio erfolgt«. Ueber die juristische Bedeutung der Auflassung hat Brunner sich nicht näher geäussert. Er definirt nur die gerichtliche Auflassung als »Erfüllung des Klagebegehrens und des gerichtlichen Urtheils«, als die Handlung, durch welche der Beklagte »sich dem Urtheil gemäss von dem Gute lossagte«. — Bisher hat man die Auflassung für den feierlichen »dinglichen Vertrag« (so Stobbe und die herrschende Meinung), oder (Laband, Heusler) für das gerichtlich (durch das Mittel des Scheinprocesses) solennisirte und »bestärkte« (Heusler, Gewere, S. 164 Note), mit absoluter Beweisbarkeit versehene (Laband, Krit. Vierteljahrsschr. XV, S. 408 ff.) Veräusserungsgeschäft gehalten, ja Laband (a. a. O. S. 410) erklärt die Auflassung für »ein gerichtliches Urtheil«, welches im echten Ding auf Grund eines Scheinprocesses ergangen sei, so dass also nach seiner Ansicht nicht blos im wirklichen Process keine Auflassung vorkam, sondern vor Allem eine aussergerichtliche Auflassung ein Widerspruch in sich selbst ist.

[16]) So in den Traditoriae, d. h. Investiturbreven der Formelsammlung von Sens vom Anfang des 9. Jahrhunderts, App. Marc. 19—21. 43. 57 (vgl. Rozière, Formules 286—289. 255. 297): Investitur mit per festucam se exitum dicere (aussergerichtlich auf dem Grundstück) nach abgeschlossenem Kauf- oder Schenkungsgeschäft.

Digitized by Google

cessverlustes von Seiten des der Eigenthumsklage gegenüber unterliegenden Beklagten,[17]) denn sie ist, wie der letzte Fall ganz deutlich ergiebt, nicht ein Mittel, Eigenthum, sondern nur ein Mittel, Besitz zu übertragen. Sie ist, wie aus ihrem Wesen sich ergiebt, zunächst bestimmt, sich auf dem Grundstück selber, also als Form realer Investitur zu vollziehen.[18]) Bereits seit der Mitte des 7. Jahrhunderts ist sie aber daneben als Mittel einer blos symbolischen Investitur nachweisbar: ausserhalb des Grundstücks, nämlich im Gericht, als Erfüllung der Klagbitte und des condemnatorischen Urtheils.[19]) Diese gerichtliche Auflassung (sei es in Folge eines Scheinprocesses[20]) oder eines ernsthaften Rechtsstreits) ist der älteste Fall einer blos symbolischen Besitzübertragung. Sie gewährt dem Empfänger nur die Form des Besitzerwerbs, auf welche zum Zweck des thatsächlichen Besitzes die einer Form, ja überhaupt einer Mitwirkung des Auflassenden nicht mehr bedürfende »Einweisung« noch erst folgen muss.[21]) Die reale Investitur weist ausser der Auflassungsform noch andere Feierlichkeiten der Besitzübertragung auf.[22]) Dass diese letzteren Solennitäten (nach fränkischem Recht, welches die spätere Entwicklung bestimmt hat) rechtlich entbehrlich sind, zeigt die Form der symbolischen Investitur. Die symbolische Investitur pflegt nur in der Auflassungshandlung zu

---

[17]) So schon in den merovingischen Processurkunden, Pertz, dipl. I, M. 35 (a. 658). 73 (a. 709. Scheinprocess). A. 16. 18. 21. 22 (a. 746—750).

[18]) So in den Fällen der Note 16.

[19]) S. Note 17.

[20]) Von den merovingischen Scheinprocessurkunden weist nur der Fall der Schenkung (M. 73) die Auflassung auf, vielleicht im Zusammenhang mit dem Rechtssatz: donner et retenir ne vaut.

[21]) In der Urkunde v. J. 781 bei Vaissette, hist. de Languedoc, 2. edit., II, No. 5 verbindet sich mit dem per festucam se exigere von Seiten des Beklagten die Absendung eines missus zum Zweck der Einweisung.

[22]) So in den citirten Formeln, Note 16.

Digitized by Google

bestehen.[23]) In dieser Form und Bedeutung hat die Auflassung während des ganzen Mittelalters sich erhalten, denn nicht, wie man bisher annimmt,[24]) die Einweisung, sondern die Auflassung ist die Investitur des deutschen Mittelalters: die formale Besitzübertragung, welche (von besonderen Fällen abgesehen) zur Erlangung der »Gewere« nothwendig ist. Daher wird die Auflassung noch im 13. Jahrhundert direct als Investitur (»in seine Gewere lassen«) bezeichnet,[25]) und hat bekanntlich die Auflassung des Lehn-

[23]) So in den citirten Processurkunden, da das per wadium reddere oder revestire sich nicht auf die Investitur bezieht, s. oben S. 45.

[24]) So auch Heusler, Gewere S. 163.

[25]) So heisst es Sachsensp. III, 82 § 2: Svie en gut enem anderen gift, unde let it in sine gewere, da he selve nene gewere an ne hadde, unde wert jene von gerichtes halven dar in gewiset, um mit der »Gabe« das Veräusserungsgeschäft (Contract), mit dem »in seine Gewere lassen« die Auflassung (symbolische Investitur), mit der »Einweisung« den realen Besitzerwerb auszudrücken. Einen anderen interessanten Beleg giebt das von Laband in der krit. Vierteljahrsschr. XV, S. 407 citirte Soester Schöffenurtheil, wo die »Auftragung« (Auflassung) zugleich als »Darausgehen« (se exitum facere) und als »in seine Were lassen« bezeichnet wird. Dem entsprechend entwickelt die Lüneburgische Niedergerichtsordnung (vgl. Laband, Vermögensrechtl. Klagen S. 238. Brunner, Gerichtszeugniss S. 162 Note 2), wie der Käufer, nachdem er im Wege des Scheinprocesses ein Zugeständniss des »Erbkauffes« vom Verkäufer erlangt hat, um das Urtheil bittet, ob der Verkäufer »ihm die Auflassung thun möge«. Erkenntniss: »weill der Verkäuffer dem Kauffer solches Erbkaufs gestendig ist, so soll er ihme auch die Auflassung thun mit Handt und Munde von Rechtswegen«. Danach »soll der Verkauffer dem Kauffer geben die Handt und sagen: hiermit lasse ich dir mein Hauss auf«. Die Urtheilsbitte ist eine Bitte um Auflassung, d. h. um Herausgabe des Besitzes von Seiten des geständigen Scheinverklagten, und erfolgt die Auflassung, wie einst mit Halm und Mund (per festucam se exitum dicere), so jetzt mit Hand und Mund. Nur die festuca ist hinweggefallen, sonst entspricht die ganze Handlung noch genau den merovingischen Ueberlieferungen, und gewinnt sowohl die Bitte um Auflassung, sowie die Vollziehung derselben jetzt, wie einst, ihr Verständniss nur dadurch, dass in Folge des zugestandenen Klagbegehrens der Beklagte schuldig ist, die Investitur zu Gunsten des Klägers zu vollziehen.

Digitized by Google

rechts auch den Namen einer Investitur bewahrt. Demnach versteht sich von selber, dass einerseits (gegen die jetzt von Laband und Heusler vertretene Meinung) die Auflassung eine Gewere giebt (weil sie selber »Gewere« in dem Sinne von Besitzübertragungshandlung ist), wenngleich eine Gewere, welche in ihren Wirkungen von der mit thatsächlichem Besitz verbundenen vollen possessio sich unterscheidet, und andererseits, dass die Auflassung kein Rechtsgeschäft des mittelalterlichen deutschen Sachenrechts darstellt. Sie ist nur Besitzübertragung, kein Eigenthumserwerbsgrund, und giebt es aus diesem Grunde in der gesammten fränkischen Zeit keine einzige Urkunde oder Formel, welche um der Beurkundung einer Auflassung willen geschrieben wäre.[26]) Die Auflassung ist erst nach dem Ausgang des Mittelalters in Folge der Reception des römischen Contractsrechts ein Rechtsgeschäft, aus einer Besitzübertragung eine Eigenthumsveräusserung geworden. Sie ward ein Träger des dinglichen Veräusserungswillens (dinglicher Vertrag) erst dann, als der Contract in einen römischen, d. h. in einen blos obligatorischen Contract sich verwandelte.

Demnach haben die specifisch sachenrechtlichen Vorgänge, die Investitur und, als ihre Form, die Auflassung, nach mittelalterlichem Recht zunächst nur für die Thatsächlichkeit des dinglichen Rechts Bedeutung. Nichtsdestoweniger sind sie bestimmt, zugleich auf den Inhalt des erworbenen Rechts eine Wirkung zu üben. Mit der Thatsächlichkeit geben sie ihm seine Vollwirksamkeit. Das blosse Rechtsgeschäft erzeugt wohl die Existenz, aber noch nicht alle Lebensäusserungen des begründeten Rechts. Aus dem Rechtsgeschäft als solchem geht das dingliche Recht nur mit seinen nega-

[26]) Dass die Formel: stipulatione subnixa, nicht, wie man früher meinte, vgl. z. B. Stobbe Auflassung (oben Note 10) S. 152, mit der Auflassung zusammenhängt, hat R. Loening, Vertragsbruch I, S. 17 Note 28 und im Anhang, überzeugend dargethan.

Digitized by Google

tiven Wirkungen hervor, insofern es Dritte von der Sache ausschliesst (Vindication) und den Veräusserer in der ferneren Verfügung über die Sache beschränkt. Die positiven Wirkungen des Eigenthums, namentlich das Recht auf die Früchte, treten erst ein, sobald der Besitzerwerb dem Eigenthumserwerb gefolgt ist.[27]) Der Besitzerwerb (Auflassung) ist kein »Titel«, aber doch ein »modus acquirendi«, ein Mittel nämlich, zum vollen Eigenthum zu gelangen. Die Besitzübergabe (Gewere) ist zugleich die Vollstreckung und Vollendung des Eigenthumserwerbs.[28])

Kraft des angedeuteten Princips ist der Kauf der Jungfrau, überhaupt der rechtlich gültige Vertrag über »Tradition« der Jungfrau schon Erwerb derselben. Die Verlobung ist, obgleich nur ein Eheversprechen, nicht blos von verpflichtender Wirkung für den Versprechenden (nach altem Recht also für den Vormund), sondern von unmittelbarer (dinglicher) Wirkung für den Gegenstand des Versprechens, also die Jungfrau selbst. Die eheliche Gebundenheit der Jungfrau tritt schon mit dem Contract ein, welcher über sie eingegangen ist. Darum ist die Verlobung schon Verehelichung und wird die deutsche Ehe durch blossen Vertrag (Verlobung), ohne Tradition (Trauung) geschlossen.

Die Trauung ist die Erfüllung des Verlöbnisses.

---

[27]) Einen Beleg erbringt die Vergabung von Todeswegen. Mit der Gewere (ohne formelles jus in re im Sinn des römischen Rechts) behält der Veräusserer das Recht auf den Fruchtgenuss.

[28]) Die Schriften von Bruenneck, Ueber den Ursprung des s. g. jus ad rem (1869) und F. Hofmann, die Lehre vom titulus und modus adquirendi (1873) geben trotz mancher Lücken und trotz unrichtiger Auffassung des deutschen Rechts werthvolle Fingerzeige über die Rolle, welche die deutschrechtlichen Ideen noch in der gesammten späteren Doctrin, und noch in der Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts gespielt haben. — Aus dem Obigen ergiebt sich der Gegensatz, in welchem ich zu Laband's und Heusler's Auffassung stehe, welche in der Gewere einen Besitz mit blosser Besitzwirkung (in der Weise der römischen possessio) sehen.

Digitized by Google

Die bis jetzt herrschende Lehre findet in der traditio puellae, also in der Trauung oder auch in dem ihr folgenden Beilager die Eheschliessung des deutschen Rechts. Daneben pflegt die Verlobung eine nicht sehr klare Rolle zu spielen. Zur Veranschaulichung des gegenwärtigen Standes der Wissenschaft mag die folgende Zusammenstellung der wichtigsten Ansichten dienen.

Eichhorn[29]) hat Trauung und Beilager für den Anfangspunkt der deutschen Ehe erklärt: »Nicht mit diesem Kaufgeschäft, sondern erst mit der feierlichen Uebergabe der Braut an den Mann, welche wesentlich zur Form gehörte, und mit der Vollziehung der Ehe durch Beischlaf beginnen die rechtlichen Wirkungen derselben«.

Regelmässig findet man nur das Beilager als den deutschen Eheschliessungsact aufgefasst. So heisst es bei v. Moy[30]): »Ueberall knüpften also die Sponsalien, gleich der wirklichen Ehe, ein Band, welches nur aus den wichtigsten Gründen gelöst werden konnte. Die Ehe aber trat erst mit der Beschreitung des Ehebettes ein«. Ebenso nimmt Hinschius[31]) an, dass »nach germanischer Anschauung die Ehe mit der Vollziehung des Beilagers eintritt.« Derselben Ansicht scheint Schroeder sich jetzt zuzuneigen[32]) und ebenso Rive.[33]) Der letztere bestreitet, dass »die Eheschliessung als durch die Uebergabe der Frau oder des Mundium dargestellt und gegeben erscheint«, und behauptet seinerseits, dass »das Wesen der mannichfach verschiedenen Formen in der gegenseitigen Consenserklärung und deren Manifestation besteht, wobei

[29]) Deutsche Rechtsgeschichte I. § 54.

[30]) Das Eherecht der Christen bis zur Zeit Karl's d. Gr. (1833) S. 375.

[31]) In Poezl's Krit. Vierteljahrsschrift IX, S. 7.

[32]) In dem unten zu citirenden Aufsatz in Zacher's Zeitschr. S. 271 deutet Schroeder, um den Anfangspunkt der deutschen Ehe zu bestimmen, auf den Eintritt des ehelichen Güterrechts mit der Vollziehung des Beilagers hin.

[33]) Gesch. d. deutsch. Vormundsch. I, S. 262.

Digitized by Google

auch hier der Schwerpunkt in die wirkliche Vollziehung der Ehe gelegt und deshalb die Verbindung in ihren wesentlichsten Folgen an dieses Moment geknüpft, die Existenz der Ehe von diesem Anfangspunkt datirt wird«. Daneben legen Schroeder wie Rive auch auf die Verlobung ein entscheidendes Gewicht. Rive [34]) erklärt die Verlobung für die »Voraussetzung einer gültigen Eheschliessung«, ähnlich Schroeder [35]) mit dem Hinzufügen, [36]) dass aus der Verlobung »ein der Ehe analoges Verhältniss« hervorgeht, während nach der Uebergabe »die Ehe in jeder Beziehung als eine rechte Ehe gilt.«

Alle drei Vorgänge: Verlobung, Trauung und Beilager, werden von Friedberg [37]) für eheschliessende Vorgänge erklärt: »Durch die Uebergabe des mundium, die sich durch Tradition der Frau vollzog, war aber auch die Ehe geschlossen. Wenigstens wo und solange man von kirchlicher Trauung nichts wusste, bestand zwischen Verlöbniss und Vermählung kein rechtlicher Unterschied. Aber auch später erfolgte die Eheschliessung gewöhnlich mit der Verlobung zusammen, und jedenfalls sollte zwischen beiden grundlos kein längerer Zeitraum als zwei Jahre verstreichen. Nachdem wir so zu dem Ergebniss gekommen sind, dass in der Uebergabe des mundium und der Bestellung des dotalitium das ganze rechtliche Wesen der Ehe basirte, wollen wir noch mit kurzen Worten des Beilagers gedenken. Das Beilager war nach germanischer Rechtsansicht zur Vollziehung der Ehe nöthig«. Schroeder [38]) ist der Ansicht, dass Friedberg

---

[34]) A. a. O. S. 242.

[35]) Gesch. d. ehel. Güterr. I, S. 8: »Darum ist regelmässig für jede rechte Ehe die Verlobung ein unumgängliches Erforderniss, denn sie enthält eben die Anerkennung des vormundschaftlichen Rechts«. Dazu in Note 42: »besonders drang die Kirche auf die vorherige Abschliessung von Verlöbnissen«.

[36]) A. a. O. I, S. 10.

[37]) Recht der Eheschliessung S. 21. 22.

[38]) In Zacher's Zeitschr. (s. die folgende Note) S. 270.

Digitized by Google

in der Verlobung die eigentliche Eheschliessung finde. Doch ist ersichtlich, wie der mitgetheilte Wortlaut zeigt, die Meinung von Friedberg, dass in der Trauung (»Uebergabe«) der principale Eheschliessungsvorgang bestand, dass jedoch die Trauung (welche augenscheinlich unter der »Vermählung« und »Eheschliessung« verstanden wird) mit der Verlobung identisch sei, da zwischen beiden »kein rechtlicher Unterschied existirte«, und dass zugleich beide Handlungen »gewöhnlich« zeitlich zusammengefallen seien. Seine Ausführung legt von der noch herrschenden Unklarheit deutliches Zeugniss ab.

In ganz eigenthümlicher Weise mischt sich richtige und unrichtige Auffassung in einer Aeusserung, welche Schroeder in neuerer Zeit gelegentlich gethan hat[39]): »Verlöbniss und Eheschliessung verhielten sich zu einander wie Auflassung und Besitzergreifung, konnten zu einem Acte verbunden sein, oder auch als zwei Acte gedacht werden; der zweite Act umfasste aber nur die mit besonderer Feierlichkeit ausgestattete Heimführung und das Beilager, die eigentliche Trauung war immer die Verlobung, d. h. die feierlich (im Ringe) abgegebene Erklärung des ehelichen Consenses«. Aber mit der Verlobung ist »noch nicht allen Anforderungen der Eheschliessung genügt«; das Verhältniss erscheint noch als ein »einseitig lösbares Verhältniss, nicht als eine unlösbare Ehe«. Hier muss es, von Anderem abgesehn, im Anfang statt »Eheschliessung« Trauung, und im Folgenden statt »Trauung« Eheschliessung heissen, und ist das Analogon nicht Auflassung und Besitzergreifung, sondern Vertrag (Kauf) und Auflassung. Trotz alledem sieht man, dass Schroeder der Wahrheit hier bereits nahe steht.

Die richtige Ansicht finde ich nur bei Zoepfl,[40]) bei

[39]) In seinem Corpus Juris germanici poeticum, in Zacher's Zeitschrift für deutsche Philologie I (1869) S. 271.

[40]) Deutsche Rechtsgeschichte (4. Aufl.) III, § 81a S. 8.

Digitized by Google

dem es heisst: »Die Uebergabe dieses Scheinpreises hiess bei den Franken despondere, und damit war die Ehe geschlossen. Verlobung und Ehe wurden also hier in juristischer Beziehung nicht unterschieden, sowie auch das canonische Recht unter der Bezeichung sponsalia sowohl das Verlöbniss als die Ehe begreift«.

Auf Grund des Vorigen ergeben sich diesen Ansichten gegenüber die Gedanken des deutschen Eherechts ganz von selbst.

Die Trauung ist die Uebergabe der Jungfrau zur Heimführung, nicht mehr; sie bedeutet nur Thatsächlichkeit, Besitzübertragung, kein Rechtsgeschäft. Die durch die Verlobung schon geschlossene Ehe wird durch die Trauung in Wirklichkeit gesetzt. Die Trauung ist die Erfüllung des Eheversprechens und damit die Vollziehung der Ehe. Die Ehe wird als Rechtsverhältniss durch die Verlobung, als Thatverhältniss aber erst durch die Trauung begründet. Die Trauung hat die Aufgabe, die thatsächliche eheliche Gemeinschaft, den Beginn des ehelichen Lebens herbeizuführen, und stellt selber bereits den Anfang der ehelichen Lebensgemeinschaft dar. Auch nach deutscher Sitte ist der Trauungstag, nicht der Tag der Verlobung, der Hochzeitstag,[41]) aber nur weil er der »Festtag« ist, mit welchem die Erfüllung der ehelichen Wünsche anhebt. Auch die deutsche Rechtssprache nennt erst die getraute Braut eine Frau (uxor, conjux),[42]) aber nur, weil sie erst durch die Trauung auch thatsächlich Ehefrau geworden ist.

Die Verlobung ist das Rechtsgeschäft, die Trauung die Investitur, das heisst, wie sie auch geradezu genannt wird,[43]) die Auflassung des deutschen Eherechts.

[41]) Z. B. Edict. Roth. 181: in diae traditionis nuptiarum.

[42]) Vgl. z. B. die Formel oben S. 66: jam sua uxore. Edict. Roth. 178: quod sponsus intra perfenitum tempus uxorem accepere neclexit. Lex Wisig. III, 6, 3: von Brautleuten, welche das conjugale foedus verschmähen. Ferner die Zeugnisse oben Note 2.

[43]) S. unten die Stelle aus dem Mühlhauser Rechtsbuch (Note 50).

Digitized by Google

Aber mit der Thatsächlichkeit der Ehe tritt auch hier erst die Vollwirksamkeit des Rechtsverhältnisses ein. Wie die Verlobung die negativen (eheliches Treuverhältniss), so lässt die Trauung die positiven Wirkungen der Ehe (eheliches Gemeinschaftsverhältniss) zur Entwicklung gelangen.

Das alte Recht (zur Zeit der Volksrechte) entspricht genau dem angegebenen Gedanken.

Erst mit der Trauung beginnt die eheherrliche Gewalt. Aus diesem Grunde verbindet sie sich mit den Symbolen, welche die Uebergabe in den Besitz und in die Gewalt des Bräutigams bedeuten,[44]) und wird die Trauung geradezu als mittere sub mundio,[45]) später als »Auflassung der Vormundschaft«[46]) bezeichnet. Mit dieser Gewaltwirkung schliesst die Trauung nach altem Recht zugleich alle übrigen positiven Wirkungen der Ehe in sich.

Das alte Familienrecht wird ausschliesslich von dem Begriff des mundium beherrscht,[47]) und erscheint auch das Eherecht als ein blosser Anwendungsfall des Vormundschaftsrechts. Die eheherrliche Gewalt, d. h. das mundium des Ehemannes über die Ehefrau, bestimmt das positive Gemeinschaftsverhältniss der Ehegatten nach allen seinen Richtungen. Sie enthält das Recht auf eheliches Zusammenleben. Sie schliesst ferner den Eintritt der Frau in Stand und Rang des Mannes ein, denn die Frau ist durch den Eintritt in das mundium (manus mariti) ein Mitglied seiner Familie (filiae familias loco) geworden. Vor Allem bedeutet der Erwerb des mundium über die Frau zugleich den Eintritt des ehelichen Güterrechts. Denn das altdeutsche eheliche Güterrecht erscheint nicht als specifisch eheliches, sondern nur als ein

---

[44]) Oben Abschnitt II.

[45]) Oben S. 66.

[46]) Unten Note 50.

[47]) Vgl. die feine Ausführung bei v. Martitz, das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels S. 83—86.

Digitized by Google

Anwendungsfall des vormundschaftlichen Güterrechts. Es besteht bekanntlich in Gütertrennung mit blosser Verwaltungsgemeinschaft, d. h. nur in den Rechten, welche dem Mann als Vormund seiner Frau über ihr Vermögen als über das Vermögen seines Mündels gebühren. Weil nach altdeutschem Recht Standes- und Ranggemeinschaft, und ebenso das eheliche Güterrecht nur als eine Folge der eheherrlichen Vormundschaft erscheinen, müssen ursprünglich auch diese beiden Wirkungen der Ehe ihrem Wesen nach gleichzeitig mit der Existenz des mundium, d. h. schon mit der Trauung ihren Anfang nehmen.

Den deutlichsten Beweis für die aufgestellten Sätze finden wir in den späteren Zeugnissen, welche die theilweise eingetretene allmälige Beseitigung derselben darthun.

Die spätere Entwicklung kennzeichnet sich wie durch Abschwächung der geschlechtsvormundschaftlichen, so auch durch Abschwächung der ehevormundschaftlichen Gewalt. Während das mundium des Ehemannes ursprünglich das ganze Eherecht ausfüllt, bildet es, sobald wir in die Zeit der Rechtsbücher eintreten, nur noch ein einzelnes Moment für die Gestaltung der ehelichen Gemeinschaft. Die Entwicklung geht darauf hinaus, auch die eheherrliche Vormundschaft zu einer blossen Processvormundschaft abzuschwächen, und die übrigen Wirkungen des ehelichen Verhältnisses einem anderen Gedanken, dem Gedanken des Genossenschaftsverhältnisses der beiden Ehegatten unterzuordnen. An Stelle des einseitigen Gewaltverhältnisses mit seiner schlechthinnigen Unterordnung der Frau tritt als leitendes Princip die gegenseitige Gleichordnung der beiden Ehegatten ein. Die Frau wird aus einer »Tochter« nun auch von Rechtswegen eine Hausfrau, »Genossin« ihres Mannes.[48])

[48]) Freiburger Stadtr. von 1120 § 12: Omnis mulier viro parificabitur et e contra. Stadtrecht von 1293: Ein wip ist genoze irs mannes, und der man des wipes.

Digitized by Google

Damit hängt die Abschwächung der Trauungswirkungen zusammen.

Die Uebergangsstufe stellt der Sachsenspiegel, und mit ihm das ostfälisch-sächsische Landrecht dar. Die Trauung, und nur diese, erzeugt noch immer die eheherrliche Vormundschaft.[49]) Dass dies Princip auch in dieser Zeit deutschen Rechts ist, folgt nicht blos aus dem unverändert gebliebenen Wesen der Trauung, sondern auch aus anderen positiven Zeugnissen.[50])

---

[49]) Sachsensp. III. 45 § 3: Die man is ok vormünde sines wives tohant als sie ime getrüwet wert.

[50]) Von besonderem Interesse ist das (thüringische) Mühlhauser Rechtsbuch (Lambert, Geschichte von Mühlhausen S. 172), weil es der Trauung gerade im Gegensatz zum Beilager gedenkt: Sva zvei zusamene kumen an rechtir e, is daz di vrowi ein vater heit, die sal zu rechte die vormuntschaf uflazi, svanne su ure husherre bislaphin heit eini nacht. War der Mann gestorben, so war sein nächster Schwertmage der Vormund seiner Wittwe. Wil di vrowe einin andirin man neme, daz mac su woli tu zu rechtir e, he inmac abir uri vormundi nicht gesi, di vormundi inlazi si dan uf (Schroeder, ehel. Güterr. II, 3 S. 325 Note 93). Die »Auflassung« ist, wie sonst, die Form der Besitzübertragung, also in diesem Fall der Trauung, welche hier erst nach dem Beilager erfolgt; aber nicht durch das Beilager, sondern erst durch die Trauung wird die Vormundschaft erworben, und gebraucht daher die Stelle als gleichbedeutend die Wendung, dass der Vormund »sie« (die Frau), und dass er »die Vormundschaft« auflasse. Das thüringische Recht, und insbesondere auch das Mühlhauser Stadtrecht giebt auf dem Gebiete des Eherechts lediglich fränkisches Recht wieder, Schroeder, a. a. O. S. 69 ff. 187 ff. Das Schöffenurtheil, welches Schroeder S. 326 Note 95 a. E. mittheilt, zeigt gleichfalls, dass schon die Trauung, und nicht erst das Beilager die eheliche Vormundschaft begründet: auf Grund der (priesterlichen) Trauung will der Bräutigam nicht zugeben, das iemand bilcher siner vortruwetin dirnen vormunde were (die relative Form, »mehr« Recht zu haben als ein Anderer, gebraucht die deutsche Rechtssprache bekanntlich häufig, um die ausschliessliche Rechtszuständigkeit zu bezeichnen), und kraft der ihm zuständigen ehelichen Gewalt nimmt er die »Dirne« zu sich, um das Beilager mit ihr zu vollziehen. Das Magdeburger Schöffenurtheil bei Schroeder a. a. O. Note 95 i. A. zeigt dagegen nur, dass auf Grund der Verlobung als solcher noch keine eheliche Vormundschaft und kein

Digitized by Google

Ferner tritt nach dem Sachsenspiegel noch jetzt mit der ehelichen Vormundschaft, also sofort mit der Trauung, das eheliche Güterrecht ein. Denn das Güterrecht des Sachsenspiegels ist noch das alte Gütertrennungsrecht mit blossen einseitigen Verwaltungs- und Vertretungsrechten des Mannes über das Frauengut, ist noch blosses vormundschaftliches Güterrecht.[51])

Dagegen lässt schon der Sachsenspiegel die Standesgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr aus der Vormundschaft hervorgehen. Die volle Energie des alten Mundium ist vergessen, und wird die Standesgemeinschaft anstatt aus dem Gewaltverhältniss, aus dem Genossenschaftsverhältniss der Ehegatten abgeleitet. Darum nimmt die Standesgemeinschaft schon nach dem Sachsenspiegel nicht mehr mit der

eheliches Güterrecht entsteht, und lässt andererseits durch seine an Sachsensp. I, 45 § 1 erinnernde Fassung erkennen, dass das Beilager lediglich für die Standesgemeinschaft von Bedeutung ist, während die eheliche Vormundschaft dem Beilager voraufgeht und durch die Trauung entsteht (»die wile daz der knecht der frouwen gut in sine vormundeschaft nicht genamen hat, unde si sin bette nicht beschreten hat und sin notinne nicht gewurdin ist, so ne mag her si nicht gehindere an der gabe«). Vgl. auch Gengler, Lehrb. d. deutsch. Privatr. II, S. 925. Die eigne Ansicht Schroeder's S. 325. 326, dass die »Auflassung« des Mühlhauser Stadtrechts den alten Frauenkauf (also die Verlobung) bedeute, und dass (nach Ausweis der citirten Schöffenurtheile) »in späterer Zeit« man sich »gewöhnt« habe, dem ehelichen Beilager, insbesondere auch »für den Eintritt der eheherrlichen Vormundschaft die entscheidende Bedeutung beizulegen«, ergiebt sich also als unrichtig.

[51]) Den Eintritt des ehelichen Güterrechts mit der Trauung hat für das Sachsenspiegelrecht schon Kraut, Vormundsch. II, S. 370 mit Recht behauptet, vgl. Sachsensp. I, 31 § 2: Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap; — die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wenn alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap. Die letzten Worte sagen unzweideutig, dass die Gewere des Mannes über das Frauengut gleichzeitig »mit ihr«, d. h. mit der Frau, also mit der Trauung, in Vormundschaft »empfangen« wird. Das gleiche Resultat ergiebt das citirte Magdeburger Schöffenurtheil (Note 50 a. E.): das »Nehmen des Gutes in Vormundschaft« geht dem Beilager voraus.

Digitized by Google

Trauung, sondern erst mit dem Beilager ihren Anfang.[52]) Die volle Thatsächlichkeit der ehelichen Vereinigung muss gegeben sein, damit das Genossenverhältniss der Ehegatten auch rechtlich seine Kraft entwickele.

Der Eintritt der Standesgemeinschaft erst mit dem Beilager gehört gleichfalls (in der Zeit der Rechtsbücher) nicht blos dem sächsischen, sondern dem deutschen Recht an,[53]) und hängt die symbolische Vollziehung des Beilagers sofort nach der Trauung, welche namentlich bei fürstlichen Personen üblich war,[54]) augenscheinlich mit dieser Wirkung der Standes- und Ranggemeinschaft zusammen.

Die volle Entwicklung der Rechtskraft des Beilagers ist in den übrigen deutschen Stammesrechten herbeigeführt.

Durch die neueren Untersuchungen auf dem Gebiet des ehelichen Güterrechts[55]) ist klargestellt, dass, abgesehen vom ostfälischen Recht, alle übrigen deutschen Stammesrechte von dem alten Gütertrennungsrecht (welches man früher

[52]) Sachsensp. III, 45 § 3: Die man is ok vormünde sines wives tohant als sie ime getrüwet wert. Dat wif is ok des mannes geno tinne tohant alse sie in sin bedde trit; na des mannes dode is sie ledich von des mannes rechte. Nicht die gleiche scharfe Scheidung zwischen Trauung und Beilager, aber doch den gleichen Rechtssatz hat Sachsensp. I, 45 § 1: Al ne si en man sime wive nicht evenburdich, he is doch ire vormünde, unde se is sin genotinne, unde trit in sin recht, sveme se in sin bedde gat. Vgl. auch Note 50 a. E.

[53]) Schwabensp. Lassb. 67: ist si vri, si muz doch sin genozinne sin, als sie an sin bette gat. Grimm, Weisth. I, p. 740: Wenn ein gotzhusman ein fri wib genimpt und zuo im an das bett getrittet und sich entschuochet, so hat si ir friheit verlorn. Schroeder, ehel. Güterr. II, 1 S. 97.

[54]) Friedberg S. 23. 90.

[55]) Die wissenschaftliche Bewegung, welche durch den Epoche machenden Aufsatz von Roth über Gütereinheit und Gütergemeinschaft (Bekker's u. Muther's Jahrb. III, S. 314 ff., 1859) eingeleitet wurde, hat, nach den trefflichen Arbeiten von v. Martitz und Agricola nun in dem soeben vollendeten umfassenden Werk von Schroeder über die Geschichte des deutschen ehelichen Güterrechts, 2 Bde. (1863—1874) ihren Abschluss gefunden.

Digitized by Google

wenig passend als Gütereinheitsrecht bezeichnete) mit blosser Verwaltungsgemeinschaft eine Fortentwicklung zum Gütergemeinschaftsrecht (wenngleich in verschiedenen Formen) durchgemacht haben. Der Gedanke ist dieser, dass das eheliche Güterrecht nicht mehr durch das Princip der ehelichen Vormundschaft, sondern durch das Princip der ehelichen Genossenschaft beherrscht wird.[56]) Nicht ein einseitiges Gewaltverhältniss (nur zum Vortheil des Mannes), sondern ein Gemeinschaftsverhältniss, nicht lediglich Unterordnung der Frau, sondern principielle Gleichordnung beider Ehegatten ist nun auch für die Güterverhältnisse massgebend. Das eheliche Güterrecht ist damit aus einem vormundschaftlichen ein specifisch eheliches Güterrecht geworden. Dies neue eheliche Güterrecht tritt kraft seines Grundgedankens nicht mehr mit dem Erwerb der Vormundschaft (Trauung), sondern mit dem Beilager ein, wiederum als mit dem Moment, in welchem die eheliche Gemeinschaft und darum auch die rechtliche Wirkung der Gemeinschaft sich vollendet, so dass wir also in den Rechten mit Gütertrennung die Trauung, in den Rechten mit Gütergemeinschaft dagegen das Beilager als Anfangsmoment des ehelichen Güterrechts finden.[57])

[56]) Vgl. Roth, Gütereinheit S. 347, Agricola, Gewere zu rechter Vormundsch. S. 8 ff. Schroeder, Güterr. II, 2 S. 1 ff.

[57]) Mit dem Beilager beginnt das eheliche Güterrecht demgemäss nach fränkischem, schwäbischem, bairischem und westfälischem Recht, also nach allen Rechten mit Ausnahme des ostfälischen (Note 51), vgl. die zahlreichen Belege bei Phillips, Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft (1830) S. 112 ff. Kraut, Grundriss zu Vorles. über deutsch. Privatr. (5. Aufl.) § 163 Nr. 38–41. Gengler, Privatr. II, S. 907 ff. 914. Sandhaas, Fränkisches eheliches Güterr. S. 180 ff. Schroeder, Güterr. II, 1 S. 97 Note 13. 14. Ebenso nach französischem (salisch-fränkischem) Recht: Femme gagne son douaire à mettre son pied au lit, Gengler, S. 909 Note 5, Friedberg S. 64 Note 2. Aus dem Text ergiebt sich, dass die Wirkung des Beilagers durchaus nicht allgemein für das eheliche Güterrecht, wie man bisher annimmt, sondern nur für die eheliche Gütergemeinschaft eintritt, wie z. B. auch in der Fassung des bekannten Rechtssprichworts »wenn die Decke über den Kopf ist, so sind

Digitized by Google

So können wir deutlich als Princip des späteren Rechts erkennen, dass die Wirkung der Trauung der Eintritt des ehelichen Gewaltverhältnisses, die Wirkung des Beilagers der Eintritt des ehelichen Genossenschaftsverhältnisses ist. Wesen und Wirkung der Trauung ist grundsätzlich unverändert geblieben. Aber ihre rechtliche Bedeutung ist trotzdem gemindert, weil ihre Gewaltwirkung nicht mehr die einzige, alle übrigen Wirkungen in sich schliessende positive Ehewirkung darstellt. Sie vermag die Standesverhältnisse überall nicht mehr, und das eheliche Güterrecht nur noch, sofern es Gütertrennungsrecht ist, zu beherrschen. Die Differenzirung der einzelnen Mundialfälle und die Ausprägung ihrer besonderen Individualität, welche das spätere Recht kennzeichnet, und welche aus dem ursprünglich einheitlichen Vormundschaftsrecht ein besonderes Recht der väterlichen Gewalt, ein Vormundschaftsrecht (im heutigen Sinn), und so auch ein besonderes Eherecht hervorgehen liess, hat auch hier bestimmend eingegriffen. Die Befreiung des Eherechts von der Form des Vormundschaftsrechts, und damit die Behandlung der Ehe als ein specifisch eheliches (genossenschaftliches) Verhältniss spricht sich in dem Zurücktreten der Trauung und in der Betonung des der Ehe eigenthümlichen Vorgangs, des Beilagers, aus. Nicht kraft eines »altgermanischen« Rechtsprincips, sondern erst in Folge der so veränderten und zugleich fortentwickelten Auffassung des Eheverhältnisses ist das Beilager in seine Rolle eingetreten.

Mehrfach findet sich die Betonung noch eines anderen Vorganges, welcher dem Beilager seine Wirkung streitig zu

---

die Eheleute gleich reich«. direct ausgesprochen ist. Doch findet sich auch in den Rechten mit Gütertrennung eine Wirkung des Beilagers für die Vortheile (gesetzliche, z. B. Erbrecht, oder vertragsmässige), welche nicht durch die Vormundschaft als solche gegeben sind, und welche erst mit dem Beilager »verdient« sind, vgl. z. B. den Fall bei Schroeder II, 3 S. 326 Note 95 a. E.

Digitized by Google

machen im Stande ist. Bei Schwaben, Baiern, Westfalen und Friesen[58]), begegnet der Rechtssatz, dass die gütergemeinschaftlichen Wirkungen der Ehe (unter Lebenden und von Todeswegen) nur für die beerbte Ehe, also erst nach der Geburt eines Kindes oder »auf Grund der stillschweigenden Voraussetzung, dass die Ehe in dieser Zeit Folgen haben werde«,[59]) nach dem Ablauf von Jahr und Tag eintreten. Bis zu diesem Moment gilt Gütertrennungsrecht. Mit anderen Worten: die ehelichen Wirkungen der Ehe treten völlig erst mit der Geburt eines Kindes oder nach Jahr und Tag ein. Erst in diesem Augenblick wird das Güterrecht aus vormundschaftlichem Güterrecht zu wirklich ehelichem Güterrecht. Die Wirkungen der Ehe sind hier so vertheilt, dass mit der Trauung die Vormundschaft, mit dem Beilager die Standesgemeinschaft, mit der Geburt des Kindes das eheliche Güterrecht (Gütergemeinschaft) eintritt. Erst die Geburt eines Erben (oder der Ablauf einer bestimmten Zeit) hilft hier die volle Innigkeit, und damit die volle rechtliche Wirkung der ehelichen Gemeinschaft hervorbringen.

Erst jetzt sind wir im Stande, das ganze Resultat zu ziehen. So wenig die Geburt eines Kindes oder der Ablauf von Jahr und Tag, ebenso wenig ist das Beilager und ebenso wenig ist die Trauung die Eheschliessung des deutschen Rechts. Alle drei Vorgänge stehen genau auf gleicher Linie. Sie sind nicht für die rechtliche Existenz, sondern nur für die Thatsächlichkeit und damit für die rechtliche Vollwirksamkeit des ehelichen Verhältnisses von Bedeutung. Sie stellen nach einander gewissermassen das immer thatsächlicher Werden der Ehe dar. Die Trauung ist nicht Eheschliessung, sondern Ehevollzug. Sie bedeutet, um hier gleich die Aus-

[58]) Vgl. Schroeder II, 1 S. 154. 155. 169. II, 3 S. 111. 119 ff. 145. 305 ff. 389 ff.

[59]) Schroeder I, S. 101.

Digitized by Google

drücke der canonistischen Jurisprudenz zu gebrauchen, nicht die initiatio, sondern die consummatio matrimonii. Die Trauung, nicht das Beilager ist nach deutschem Recht die erste Consummirung der Ehe, welche nach altem Recht zugleich die einzige (rechtlich relevante) Consummirung ist, und neben welcher das Beilager und die Geburt eines Kindes auch nach späterem Recht nur als Vollendung nicht der Eheschliessung, sondern der thatsächlichen Ehevollziehung, der Vollziehung auch des ehelichen Genossenschaftsverhältnisses, auftreten. Das ganze deutsche Eherecht geht auf den Satz zurück, dass die Verlobung den einzigen Act der Eheschliessung darstellt.

Mit einem Wort kann jetzt das zeitliche Verhältniss von Verlobung und Trauung klargestellt werden.

Es versteht sich nach dem Vorigen von selbst, dass die Trauung zeitlich der Verlobung nachfolgt. Aus diesem Grunde, weil die Verlobung ein Eheversprechen ohne sofortige Erfüllung ist, haben die Formen der Verlobung (um ein Recht auf Erfüllung zu haben), insbesondere die Rechtssätze über die Ersetzung der Vorausbezahlung des vollen Kaufpreises durch blosse Anzahlung des Handgeldes ihre Entwicklung gefunden (oben S. 28 ff.).

Ferner können wir deutlich erkennen, dass die Trauung nach alter Sitte auch in ihrem äusseren Thatbestande nur als Trauung, d. h. als blosse Besitzübergabe auftritt.[60])

[60]) Noch die Formel des Liber Papiensis setzt voraus, dass die Trauung ohne gleichzeitigen Wettverlobungsvertrag vollzogen wird, und schildert darum die wadia als selbständigen Verlobungsvertrag mit später folgender Trauung (»cum venerit ad terminum«). Die Formeln und Glossen des Liber Papiensis sind, wie Boretius (Praefatio bei Pertz, Legg. IV) gezeigt hat, im Anfang des 11. Jahrhunderts (zwischen 1019 und 1037) von einem scriba disertus zusammengestellt auf Grund der Arbeiten früherer langobardischer Juristen. Wir werden unsere Formel, welche sich von den ihr sonst verwandten italienischen Formeln des

Digitized by Google

Doch hat sich hierin bald eine Aenderung vollzogen, deren Constatirung nicht blos für das Verständniss der mittelalterlichen Zeugnisse, sondern eben so noch für das heutige Recht von entscheidender Bedeutung ist.

Seit dem 11. Jahrhundert finden wir die ganz allgemeine Sitte entwickelt, dass sich mit der Trauung der wiederholende Abschluss des Verlöbnisses verbindet. Es ist dieselbe Wiederholung des Eheconsenses, welche wir ganz ebenso im Mittelalter finden, um nach vollzogener Laientrauung eine nochmalige, nämlich die kirchliche Trauung zu empfangen.[61])

Den frühesten Beweis erbringen die weltlichen Trauungsformeln aus dem 11. und 12. Jahrhundert, welche man bisher irrthümlich allgemein für Verlobungsformeln gehalten hat.[62]) Diese Formeln zerfallen in zwei Theile, in einen Ver-

---

11. Jahrhunderts (S. 47 Note 45) in der hervorgehobenen Beziehung deutlich als älter unterscheidet, mit ziemlicher Sicherheit in das 10. Jahrhundert setzen dürfen. — Ebenso kennt die angelsächsische Formel (Anhang I), welche gleichfalls wahrscheinlich dem 10. Jahrhundert angehört, noch keine »Wette« bei der Trauung, sondern betrachtet es als selbstverständlich, dass die Trauung nur »Gabe« ist, welche lediglich durch einen früheren Wettverlobungsvertrag vorbereitet wird. Den Beleg für diese bei der angelsächsischen Formel voraussetzende Trennung beider Handlungen erbringt die Thatsache, dass nur bei der »Gabe« (Trauung) der »Messepriester« gegenwärtig sein soll, während die Wettverlobung lediglich im Beisein der Verwandten geschlossen wird.

[61]) Vgl. z. B. Lohengrin 6810 ff. Laientrauung und Beilager. Darauf am anderen Morgen kirchliche Trauung (6836 ff.): alsô quâmens vür daz tuom; der è nû anderweide verjâhens vor des münsters tür dem bischof von Mênze, der sie nû hin vür brâht in den kôr. Dass hier nicht mit Schroeder (in Zacher's Zeitschr. f. Phil. I, S. 272 Note) an eine »Consenserklärung coram clerico« (etwa nach Analogie des Tridentinum), sondern an die kirchliche Trauung zu denken ist, wird sich aus dem Gesammtzusammenhange später (Abschnitt V) ergeben.

[62]) Hierher gehört die Formel der Expositio zum Liber Papiensis (Pertz, Legg. IV, p. 333. 334) und die mit ihr auf ganz gleicher Stufe

Digitized by Google

lobungstheil und einen Trauungstheil. Der erste Theil enthält den formalen Abschluss des Verlobungsvertrags mit dem Vormund (Vogt) der Braut in der Form des Wettvertrags. Der zweite Theil enthält die Trauung durch feierliche Uebergabe der Braut seitens des Vormunds. Nichtsdestoweniger geht in diesen Formeln nur die Form des Verlobungsvertrags vor sich.[63]) Der Wettvertrag wird nicht um Verlöbnisses, sondern um der Trauung willen geschlossen. Das wirkliche Verlöbniss soll durchweg (und die Formel muss natürlich den regelmässigen Fall voraussetzen) erst später vollzogen werden. Das Verlöbniss jener Formeln aber stellt nur ein Vorstadium der sofort erfolgenden Trauung dar.[64]) Dies Verlöbniss ist nur eine Feierlichkeit und damit ein Bestandtheil der Trauungshandlung. Es ist eine (in rechtsnothwendiger Form erfolgende) Wiederholung des ursprünglichen Verlöbnisses zum Zweck der Trauung. Es soll vor Vollziehung des Eheschliessungswillens in rechtsgültiger Form das Dasein desselben constatiren.

Daraus erklärt sich, dass in den aufgeführten Formeln Verlobungs- und Trauungssymbole durcheinander geworfen sind. Die italienischen Formeln lassen schon bei Abschluss

---

stehende Formel des italienischen Chartulars aus dem 11. Jahrhundert: qualiter vidua Salicha desponsetur (Anhang II). Die letztere Formel repräsentirt eine italienische Trauung mit einigen salisch-fränkischen Reminiscenzen (Bestellung der tertia und missverständliche Anknüpfung an Lex Salica 44 de reipus). Die Expositio ist nach Boretius gegen Ende des 11. Jahrhunderts (um 1070) in Pavia entstanden, die Arbeiten früherer Commentatoren zusammenfassend. — Ebenso gehört hierher die bekannte schwäbische Trauungsformel aus dem 12. Jahrhundert (Anhang III), die bisher unter dem Namen »schwäbisches Verlöbniss« citirt zu werden pflegte.

[63]) Mit Rücksicht auf die Verlobungsform hat daher dieser Theil jener Formeln für die Lehre vom Verlöbniss verwerthet werden können.

[64]) Cartul. Langob. cit.: Quo facto (nachdem beiderseits die »Wette« gegeben ist) erfolgt die Trauung. Schwäbische Formel: nachdem der »Vogt« die »Wette« genommen, tradirt er die Braut.

Digitized by Google

des Wettvertrags nicht blos die »wadia«, sondern Schwert, Mantel und Handschuh, also Gewaltübertragungsformen, d. h. Trauungssymbole gebrauchen, und setzen andererseits das »subarrare annulo«, also eine Verlobungsform mit der Trauung in Verbindung. Die schwäbische Formel dagegen wendet für die Verlobung nur die »Wette«, also reine Vertrags-, d. h. Verlobungsform an, lässt aber bei der Trauung mit Schwert, Mantel und Hut, d. h. Trauungssymbolen, auch die Wette, Ring und Pfennig, d. h. Verlobungssymbole, vom Vormund übergeben, so dass hier überdies Ring und Pfennig, die Reste des alten Kaufpreises, den der Bräutigam zu zahlen hatte, von ihm nicht mehr gegeben, sondern empfangen werden. Die Vermengung von Verlobungs- und Trauungsform wird eben dadurch verständlich, dass die Verlobung in die Trauung hinübergenommen ist, dass es eine Trauung ist, welche hier mit Wiederaufnahme der Verlobungshandlung vor uns sich vollzieht.

Die Uebung, welche die behandelten beiden Formeln ergeben, ist in der gesammten Folgezeit lebendig geblieben.

Eine Kölnische Formel aus dem 14. Jahrhundert,[65]) welche gleichfalls keine Verlobungs-, sondern eine Trauungsformel ist, lässt dem »Zusammengeben« der Brautleute die Bejahung der Frage nach dem Vorhandensein des Eheschliessungswillens, d. h. den Abschluss des Verlobungsvertrags voraufgehen und setzt deshalb gleichfalls diese Erklärung mit den Formen des Verlobungsvertrags, nämlich mit dem Geben des Ringes und der Zahlung von zwölf Pfennigen (der alten Verlobungsarrha), d. h. hier mit den Formen des Realcontracts in Verbindung. In die eigentliche Trauungshandlung sind demgemäss auch in dieser Formel Bestandtheile der Verlobungshandlung aufgenommen. Der Trauende

[65]) Anhang IV. S. oben S. 68. 69.

Digitized by Google

giebt die Brautleute zusammen »mit Gold und Gesteinen, Silber und Gold«, d. h. das Verlobungshandgeld wird als ein Trauungshandgeld gedacht.

Vor Allem hat die kirchliche Trauung an diese Sitte sich angeschlossen und sie auf unsere Tage gebracht. Damit ist die Bedeutung unserer Traufragen gegeben. Das »Ja« der Brautleute bedeutet, dass der Verlobungswille, d. h. nach deutschem Recht der Eheschliessungswille, wiederholt wird, um klar zu stellen, dass es ein Ehevertrag ist, welcher durch die »Hingabe« vollzogen wird.[66]) Daher weist die kirchliche Trauung, sobald sie (im 13. Jahrhundert) auftritt, bis auf den heutigen Tag den Gebrauch der Verlobungsformen bei der Trauungshandlung auf. Im Mittelalter sorgt die Kirche häufig selbst für den Pfennig, welcher bei Abgabe der Consenserklärung vom Bräutigam der Braut als arrha gegeben wird,[67]) und ganz allgemein ist das subarrhare annulo, das Geben des Ringes, aus welchem in späterer Zeit ein Wechseln der Ringe geworden ist, in Gebrauch, um, gleichfalls an die Traditionen des alten Rechts anknüpfend,[68]) auch derjenigen Verlobungserklärung, welche als Vorstadium der Trauung abgegeben wird, die Form der Verlobung zu wahren.

Daher geht der Name der Verlobung auf die Trauung über, welche jetzt als »sponsare« (épouser), »wetten«

[66]) Dieselben Traufragen, um durch Consenserklärung der Brautleute (nach Beseitigung des Geschlechtsvormunds) die Verlobung zum Zweck der Trauung zu declariren, hat, wie bemerkt, ebenso die besprochene, auf die Laientrauung bezügliche Kölnische Formel. Das Gleiche ergiebt die (gleichfalls weltliche) italische Trauungsformel bei Pertz IV, p. 605, wo das »Ja« auf die Traufragen an die Stelle des Wettverlobungsvertrags getreten ist, also, wie hier die Vergleichung der früheren italischen Formeln besonders deutlich ergiebt, das Verlöbniss als Theil der Trauungshandlung darstellt.

[67]) So in der Kirche von Tours der denier pour epouser, s. Friedberg S. 95. 96.

[68]) Vgl. oben S. 54 ff.

Digitized by Google

(to wed), »vermählen« (d. h. verloben, versprechen[69]) bezeichnet wird, und ist aus dem Verlobungspfennig ein Traupfennig, aus dem Verlobungsring ein Trauring geworden.[70])

So schliesst die Trauung seit etwa dem 11. Jahrhundert formell zwei Handlungen in sich: den Verlobungsvertrag und die Trauung, die Eheschliessung und den Ehevollzug. Nichtsdestoweniger ist der Thatbestand der Trauung nicht geändert. Dies Verlöbniss, welches formaler Bestandtheil der Trauungshandlung ist, hat rechtlich keinerlei Wirkung. Es soll trotz seiner Rechtsgeschäftsform (die namentlich in der »Wette« des alten Rechts so deutlich hervortritt) nicht ein Rechtsgeschäft, nicht eine Rechtshandlung für sich, sondern nur Erklärung, und dadurch Vorbereitung der folgenden Handlung, der Trauungshandlung sein. Dies Verlöbniss, welches Vorstadium der Trauung ist, hat nicht rechtsbegründenden, sondern nur declaratorischen Werth, ist in der Form der Wiederholung ein Bekennen, verlobt, d. h. verehelicht zu sein, und wird daher, wie sich später ergeben wird,[71]) in den Trauformularen mehrfach geradezu auf die Vergangenheit gerichtet. Es soll nicht verloben, sondern trauen helfen, und ist nur der erste Act der Trauung selbst. Die Handlung ist eine Handlung trotz ihrer doppelten Form. Die Trauung ist ungeachtet des voraufgehenden Verlobungsvertrags nicht Ver-

[69]) S. oben S. 62.

[70]) So berichtigt sich die Ansicht von Hofmann (oben S. 55 Note 68) S. 856 ff. 862, dass der bei der Trauung gebrauchte Ring etwas Anderes bedeute als den Verlobungsring, dass jener aus dem »zum Scheinpreis gewordenen Muntschatz« (von Hofmann als annulus pretii bezeichnet), dieser aus der arrha (von Hofmann als annulus arrhae bezeichnet) hervorgegangen sei. Der bisher fälschlich s. g. Scheinpreis ist vielmehr, wie sich oben S. 30 ff. ergeben hat, die arrha, und diese arrha, also auch der dieselbe repräsentirende Ring, wird nicht blos bei der Verlobung, sondern auch bei der Trauung gegeben, weil die Trauung eine Trauung mit nochmaliger Verlobung ist.

[71]) S. Abschnitt VII.

Digitized by Google

lobung, sondern nur Trauung. Das Wesen der Trauung hat keine Aenderung erfahren, und ergiebt sich nach wie vor das schon vorhin ausgesprochene Resultat, dass die deutsche Trauung nicht Schliessung der Ehe, sondern nur Vollziehung der schon geschlossenen Ehe ist.

Digitized by Google

IV.

Das canonische Recht.

Die christliche Kirche ist von dem richtigen Grundgedanken ausgegangen, dass der Schwerpunkt des Eherechts nicht in der Form der Eheschliessung als solcher liegt. Das sittliche Wesen der Ehe findet viel unmittelbarer in den Rechtssätzen über Ehehindernisse und namentlich in den Rechtssätzen über Ehescheidung seinen Ausdruck. Der Punkt, an welchem die Kirche daher sofort dem weltlichen Eherecht, und so auch dem abweichenden germanischen Eherecht gegenüber zur Reform schritt, unter Anwendung aller ihr zu Gebote stehenden Mittel, war die Durchführung ihres Rechts über Ehehindernisse und die Geltendmachung des Princips der Unlöslichkeit der Ehe.

Das weltliche Recht der Eheschliessung dagegen hat die Kirche grundsätzlich anerkannt und in ihr System aufgenommen.

Doch war mit dieser Thatsache die Stellung, welche die Kirche zur Eheschliessung einzunehmen hatte, noch keineswegs erledigt. Wie auch immer die specifisch juristische Frage nach der Form beantwortet werden mochte, durch welche die Ehe rechtlich zu Stande kommt, daneben blieb der Kirche eine ihr eigenthümliche und unveräusserliche ethische, specifisch kirchliche Aufgabe, deren Lösung von dem geltenden Eheschliessungsrecht unabhängig war. Diese Aufgabe bezieht sich auf das eheliche Leben, und ihre Lösung

Digitized by Google

ist die kirchliche Handlung, welche sie in den Anfang der Ehe stellt. Um das eheliche Leben gleich in seinem Beginn mit dem Segen und dem Geist christlichen Lebens zu erfüllen, muss die Kirche ohne Rücksicht auf das geltende Eheschliessungsrecht von ihren Gliedern verlangen, dass bereits der Anfang der Ehe unter Gottes Wort gestellt und durch die Kraft desselben geheiligt werde. Von diesem unveräusserlichen Standpunkt ist die christliche Kirche von vorneherein ausgegangen, und hat, wie bereits Kliefoth mit vollem Recht behauptet hat, seit Ignatius und Tertullian »keine christliche Kirche es anders gekannt, als dass die Ehe kirchlich eingesegnet werden müsse«.[1])

Die mittelalterliche Kirche hat ihren Grundsätzen über das Eheschliessungsrecht in ihrer Gesetzgebung Ausdruck gegeben. Kraft des Gedankens, nicht blos ein Gottesreich, sondern zugleich ein Weltreich zu sein, erzeugte sie das canonische Recht, das zweite Weltrecht nach dem römischen. So ergiebt sich die Frage nach der Stellung, welche die Kirche in der vorhin angedeuteten doppelten Richtung, zu dem Eheschliessungsrecht einerseits und zu dem Eheschliessungsvorgang andererseits, eingenommen hat, als eine Frage dort nach dem Inhalte des canonischen Rechts, hier nach dem Wesen der kirchlichen Handlung. An dieser Stelle unternehmen wir zunächst die Beantwortung der ersten Frage, während die zweite dem folgenden Abschnitt vorbehalten bleibt.

Das Eheschliessungsrecht der altchristlichen Kirche war das römische. Es fragt sich, welche Stellung die mittel-

[1]) Kliefoth, Liturgische Abhandlungen (2. Aufl. 1869) I, S. 33. Friedberg S. 11 erklärt diese Behauptung für einen »leicht zu widerlegenden Irrthum«. Dagegen s. unten Abschnitt V. Allerdings wäre es ein Irrthum, die kirchliche Handlung mit kirchlicher Schliessung der Ehe zu identificiren, doch stimmt gerade in diesem Irrthum Friedberg mit Kliefoth überein, s. unten Abschnitt V und VII.

Digitized by Google

alterliche Kirche zum deutschen Eheschliessungsrecht eingenommen hat.

Unbestritten herrscht bis jetzt die Lehre, dass auch das canonische Eheschliessungsrecht des Mittelalters mit dem römischen Recht identisch sei.[2]) Man hat diese Ansicht für so selbstverständlich gehalten, dass man einen Beweis derselben für unnöthig erachtete, und scheinen denn auch die häufigen römischrechtlichen Definitionen und Motivirungen in den canonischen Rechtsquellen geradezu jede andere Meinung auszuschliessen. Für unsere Untersuchung dieser Frage werden selbstverständlich nicht die Redewendungen, sondern die Rechtssätze der canonischen Quellen den Ausschlag geben.

Die Entscheidung ergiebt sich aus der Stellung, welche das Verlöbniss im canonischen Recht des Mittelalters einnimmt.

Nach römischem Recht, wie es im Corpus juris Justinian's seinen Abschluss gefunden hat, wird die Ehe durch den consensus nuptialis, d. h. durch das Zusammenleben der Ehegatten mit der maritalis affectio, mit dem Willen sich gegenseitig zu Ehegatten zu haben, geschlossen. Der Consens muss ein auf gegenwärtiges eheliches Leben gerichteter

---

[2]) S. z. B. Schulte, Handbuch des katholischen Eherechts (1855) S. 37. 278 Note 5. Walter, Kirchenrecht (14. Aufl.) § 298. Friedberg S. 6. 202. Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung (1875) S. 2. Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte (4. Aufl.) III § 81, u. s. w., aus früherer Zeit z. B. Boehmer, Jus eccl. Protest. tom. III, lib. IV tit. 1 § 3 ff. v. Scheurl, Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen (1873) S. 563, 564 entwickelt den Unterschied des canonischen und des römischen Rechts, findet den Ursprung desselben aber nur in einem Missverständniss des römischen Rechtssatzes: consensus facit nuptias, seitens der »Gründer des canonischen Rechts«. Wie wenig man bisher von dem eingenommenen Standpunkt aus dem canonischen Recht gerecht wurde, zeigt besonders deutlich z. B. die Ausführung bei Friedberg S. 203 über die Entstehung der Sponsalia de praesenti aus den römischen Sponsalien.

Digitized by Google

sein, und muss sich nicht mit einer Form, aber doch mit der Thatsächlichkeit des ehelichen Lebens verbinden. Der blos in Worten ausgesprochene Consens ist nicht ausreichend. Der consensus sponsalitius dagegen, d. h. die Uebereinkunft über erst künftige eheliche Lebensgemeinschaft, ist schon kraft des Willensinhalts noch keine Eheschliessung. Der Verlobungswille bildet den Gegensatz des Eheschliessungswillens.[3]) Nur durch nuptiae, nicht durch sponsalia wird die Ehe geschlossen. Die römische Verlobung ist lediglich ein Contract im Sinn des römischen Rechts (stipulatio), und ist nur ein Versprechen der Eheschliessung, nicht die Eheschliessung selbst.[4]) Daher ist die römische Verlobung zwar die regelmässige Vorbereitung der Ehe, aber nur von der Sitte, nicht vom Recht gefordert.[5])

Anders die Verlobung (sponsalia desponsatio) des canonischen Rechts im Mittelalter.

Uns ist aus dem Corpus juris canonici die Unterscheidung von zweierlei Verlobungen geläufig, die Unterscheidung von sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti. Unter den ersteren pflegt man eine Verlobung im Sinn des römischen Rechts (Versprechen künftiger Eheschliessung), unter letzteren den consensus nuptialis, also die Eheschliessung, gleichfalls im Sinn des römischen Rechts, zu verstehn. Diese Auffassung wird sich im Folgenden als unrichtig ergeben. Vor Allem aber ist bisher übersehen, dass jene Unterscheidung, welche ebenso auffallend ist, als sie bisher für

[3]) Daher kann, wer officium in aliqua provincia administrat, mit einer Provinzialin keine Ehe, wohl aber Sponsalien eingehen, L. 38 D. de ritu nupt. (23, 2).

[4]) Die Definition in L. 1 D. de sponsalibus (23, 1): Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum, besagt zugleich, dass die Lebensgemeinschaft, und dass die Ehe (als Rechtsverhältniss) durch das Verlöbniss nur erst versprochen wird.

[5]) Vgl. Puchta Cursus der Institutionen III, § 258. 289. Rein, das Privatrecht der Römer (1858) S. 407 ff.

Digitized by Google

selbstverständlich gehalten wurde, eine Entstehungsgeschichte hat, welche, wie sich im Folgenden ergeben wird, im Stande ist, die wichtigsten Aufschlüsse zu gewähren.

Das canonische Recht kennt ursprünglich nur eine Art der desponsatio, welche selbstverständlich in der Zeit des römischen Reichs die römische Verlobung war. Welche Bedeutung sie seit dem Eintritt der Kirche in die mittelalterlich-germanische Welt gewonnen hat, zeigt am besten der erste und älteste Theil unseres Corpus juris canonici, das Decret Gratian's. Dem Decret ist ebenso wie den übrigen älteren Quellen[6]) von dem Unterschied der sponsalia de futuro und de praesenti Nichts bekannt. Die desponsatio schlechtweg ist das Rechtsgeschäft, dessen Wirkung das Zustandekommen der Ehe ist. Die Erörterung Gratian's über die desponsatio in Causa 27 qu. 2 gelangt zu dem Resultat:

> His omnibus auctoritatibus probantur isti (desponsati) esse conjuges (dict. Grat. ad c. 15 l. cit.).

Doch hat sein Resultat für ihn allerlei Schwierigkeiten. Die copula carnalis wird von mehreren Autoritäten (er citirt Augustin und Pabst Leo) zum Dasein des Ehesacraments gefordert, und die copula carnalis fehlt bei den blos Verlobten. Ferner: die Impotenz hebt das Verlöbniss auf, während sie (post carnalem copulam) non solvit conjugium. Zum Dritten: wer eine sponsa heirathet nach dem Tode des sponsus ist nicht irregulär (ex defectu sacramenti wegen s. g. bigamia interpretativa), während doch der zweite Mann einer Wittwe irregulär ist, und die sponsa, wenn sie als solche schon wirklich conjux wäre, nach dem Tode des sponsus »Wittwe« sein müsste. Zum Vierten: die Auflössung des Verlöbnisses ist kein divortium, also das Verlöbniss kein conjugium. Zum Fünften: die desponsatio kann (wegen Ehebruchs oder Ent-

[6]) Vgl. z. B. Regino de synod. caus. II. c. 151 ff. (Ausg. von Wasserschleben). Corrector Burchardi c. 45. 200 (Wasserschleben, die Bussordnungen der abendländischen Kirche, S. 641. 651).

Digitized by Google

führung) a vinculo gelöst werden, während das wirkliche matrimonium unlöslich ist. Die Hauptrolle spielt der Rechtssatz: dass, so lange blosse desponsatio vorliegt, das Verhältniss durch einseitiges Keuschheitsgelübde (votum) aufgehoben werden kann, während die wirkliche Ehe dem votum vorgeht, und nur durch beiderseitiges Keuschheitsgelübde thatsächlich separirt wird.[7]) Aus allen diesen Argumenten ergiebt sich für Gratian das umgekehrte Resultat:

> patet, quod inter sponsum et sponsam conjugium non est (dict. Grat. ad c. 28 l. cit., ebenso ad. c. 29. 32. 34).

Die Lösung dieses Widerspruchs findet Gratian in einer Unterscheidung:

> Sciendum est, quod conjugium desponsatione initiatur, commixtione perficitur. Unde inter sponsum et sponsam conjugium est, sed initiatum; inter copulatos est conjugium ratum (dict. Grat. ad c. 34 l. cit.).

Das Verlöbniss ist die initiatio conjugii, der Anfang des ehelichen Verhältnisses, welches erst später (nach canonischem Recht durch den Beischlaf) durch Eintritt der ehelichen Lebensgemeinschaft seine thatsächliche Vollendung (perfectio, consummatio) findet. Die Nutzanwendung für das canonische Recht ist, dass die Rechtssätze über Löslichkeit der Ehe (z. B. durch votum, Ehebruch, Impotenz) sich auf die durch desponsatio nur erst »angefangene«, die Rechtssätze über Unlöslichkeit der Ehe sich auf die durch copula carnalis »vollendete« Ehe beziehen:

> Cuncta ergo, quae de non separando conjugio inducta sunt, de perfecto intelliguntur, quod sponsali conventione est initiatum et officio corporalis commixtionis est consummatum. Illa vero, quibus separabile con-

[7]) Den obigen Gedankengang enthält Causa 27 qu. 2 c. 16—34.

Digitized by Google

jugium ostenditur, de initiato intelliguntur, quod nondum officio sui perfectum est (dict. Grat. ad c. 39 l. cit.).

Denselben Gedankengang finden wir nach dem Vorbild Gratian's in der Summa des Magister Rolandus,[8]) der später als Alexander III. den päbstlichen Thron bestieg. Er erklärt die Verlobten für Ehegatten, weil die desponsatio bereits den Eheschliessungsconsens enthält:

Est enim conjugium inter eos — fuit enim inter eos consensus, qui est efficiens causa matrimonii (Causa 27, qu. 2, bei Thaner S. 126).

Die desponsatio ist ihm mit consensus oder pactio conjugalis identisch.[9]) Aber das conjugium ist auf Grund der desponsatio als solcher nur conjugium initiatum, es wird zum consummatum erst durch copula carnalis:

Conjugium aliud est initiatum, aliud consummatum atque perfectum. Initiatum siquidem est desponsatione, consensu et conjugali pactione; consummatum vero utriusque legitime facta carnali commixtione (S. 131, vgl. S. 127 und Causa 28 qu. 1, S. 133).

Daher kann das Verhältniss auf Grund der blossen desponsatio noch gelöst werden (durch votum, Impotenz), während es nach der copula carnalis unlöslich wird. Die Zeugnisse, welche vor der copula die Ehe leugnen, werden auf matrimonium consummatum, die anderen, welche schon vorher Ehe annehmen, auf matrimonium initiatum bezogen.

Die Lehre Gratian's und Roland's ist der Ausdruck des in Rom und Italien, überhaupt des in der abendländischen

---

[8]) Herausgegeben von F. Thaner, die Summa Magistri Rolandi, Innsbruck 1874.

[9]) S. 127: initiatum (conjugium), ubi est consensus cum pactione conjugali. S. 131: initiatum siquidem est desponsatione, consensu et conjugali pactione. S. 128 heisst es daher abwechselnd: fides desponsationis, und fides pactionis.

Digitized by Google

Kirche bis in die zweite Hälfte des 12. Jahrhunderts herrschenden gemeinen canonischen Rechts.

Nur zwei Vorgänge werden also für das zu Stande Kommen der Ehe unterschieden: das Verlöbniss und das Beilager (copula carnalis). Die Bedeutung des Beilagers ist nicht Eheschliessung, sondern nur Vollendung der Wirkungen der Ehe (perfectio matrimonii). Mit dem Beilager tritt das Recht der vollen ehelichen Lebensgemeinschaft [10]) und die Vollendung des sacramentalen Charakters [11]) und zu-

[10]) Summa Rolandi Causa 27, qu. 2 (bei Thaner S. 128): Et notandum, quod duplex est fides matrimonii, una desponsationis, alia carnalis conjunctionis. Fide pactionis se castos vicissim servare tenentur, unde, etsi religionem et continentiam sponsa invito sponso valeat eligere, ad alterius tamen copulam sponso vivente transire non poterit. — Fides vero carnalis conjunctionis est, qua quisque ad mutuam servitutem carnalis debiti persolvendi alteri tenetur astrictus, ut nullus altero invito aliquando valeat continere. Danach erzeugt, wie nach deutschem Recht (oben S. 76 ff.) das Verlöbniss das (negative) Recht auf eheliche Treue, während mit dem Beilager erst das (positive) Recht auf eheliche Gemeinschaft anhebt.

[11]) Roland sagt geradezu, dass nur die Ehe mit copula ein Sacrament ist, die Ehe ohne copula kein Sacrament, so dass es danach nichtsacramentale Ehen giebt, nämlich die Ehen, welche durch Verlöbniss geschlossen, aber durch copula noch nicht vollzogen sind. Summa Rolandi l. cit. (Thaner S. 130): Aliter etiam distingui potest: matrimonium aliud est, quod continet in se Christi et ecclesiae sacramentum, aliud non. Matrimonium enim carnali conjunctione perfectum Christi et ecclesiae sacramentum continere dicitur, utriusque siquidem copula conjunctionem Christi et ecclesiae significat. Unde sponsa dicitur non pertinere ad matrimonium, quod contineat in se Christi et ecclesiae sacraméntum. Einen anderen Standpunkt hat Petrus Lombardus in seinen Sententiae lib. IV dist. 26 (editio Lovanii 1566 p. 458. 459). Wie das Verhältniss Christi zur Kirche, so ist nach ihm auch das Eheverhältniss zugleich geistiger (voluntate, charitate) und körperlicher Art. Darum hat auch die Ehe auf Grund blosser voluntas (sponsalia de praesenti) das Ehesacrament, aber noch nicht das volle Ehesacrament in sich: Sed — intelligendum est, non quin pertineat mulier illa ad matrimonium, cum qua non est permixtio sexuum, sed non pertinet ad matrimonium, quod expressam et plenam tenet figuram conjunctionis Christi et

Digitized by Google

gleich damit der Unlöslichkeit der Ehe, aber nicht die Ehe selbst ein, wie ebenso noch jetzt nach dem Concilium Tridentinum nicht durch copula carnalis, sondern durch sponsalia (de praesenti, coram parocho et duobus testibus) die Ehe geschlossen wird. Das Verlöbniss (desponsatio) ist der Act der Eheschliessung, und dies Verlöbniss, welches den »Anfang« der Ehe setzt, ist nur einer Art, so dass durch jedes Verlöbniss eine Ehe zu Stande kommt. Das Verlöbniss ist, wie Roland sagt, die pactio conjugalis, d. h. der Ehevertrag des canonischen Rechts. Es giebt kein Verlöbniss mit blosser Verlobungswirkung (im römischen und und im heutigen Sinn), sondern nur ein Verlöbniss mit Ehewirkung, d. h. die canonische desponsatio ist mit der germanischen, und das canonische Sponsalienrecht mit dem deutschen Verlöbnissrecht identisch.

Daraus ergiebt sich denn auch die Consequenz, dass, während das Verlöbniss nach römischem Recht für das Dasein der Ehe rechtlich gleichgültig ist, die desponsatio des canonischen Rechts ein Erforderniss der Ehe darstellt,

---

ecclesiae. Figurat enim illam unionem Christi et ecclesiae, quae est in charitate, sed non illam, quae est in naturae conformitate. Est ergo et in illo matrimonio typus conjunctionis Christi et ecclesiae, sed illius tantum, qua ecclesia Christo charitate unitur, non illius, qua per susceptionem carnis capiti membra uniuntur. Nec ideo tamen minus sanctum est conjugium. Wegen des sacramentalen Charakters auch der noch nicht consummirten Ehe nimmt Petrus Lombardus consequent Unlöslichkeit schon vor der copula an, wenn Sponsalia de praesenti (s. unten) geschlossen waren (lib. IV dist. 27, p. 462. 463). Die heutige katholische Kirche setzt zugleich die (durch Consens geschlossene) Ehe als unauflöslich und als Sacrament, lässt aber dennoch die nicht consummirte Ehe durch Ordensgelübde und päbstlichen Dispens aufgelöst werden, ein Widerspruch, den bereits v. Schulte, die Stellung der Concilien, Päbste und Bischöfe (1871) S. 180. 181 hervorgehoben hat. Die Entstehung dieses Widerspruchs ergiebt sich aus der unten folgenden Darstellung.

Digitized by Google

wie es in dem Tractatus de matrimonio der Göttweiger Handschrift (Mitte des 12. Jahrhunderts) heisst:

> Desponsatio, quae est signum legitimae conjunctionis, VIII causis irritatur. Quarum prima est sequens desponsatio carnali conjunctione perfecta, secunda alterius voluntaria fornicatio, tertia raptus, IV. maleficium, V. religionis propositum, VI. enormis criminis perpetratio, VII. alterius continua aegritudo, VIII. captivitatis longa detentio. [12])

Keine Ehe ohne Verlobung, weil nur die Verlobung Eheschliessung ist.

Zugleich erhellt, dass die desponsatio der italienischen Canonisten, gleich der deutschen Verlobung, durchweg als Willenseinigung über künftige eheliche Lebensgemeinschaft gedacht wird. Die Zeugnisse über die der desponsatio nachfolgende Trauung werden unten aufgeführt werden. Ferner wird die copula carnalis als erst nach längerer Zwischenzeit eintretend gedacht, und gewinnt dadurch die Lehre von der Auflösbarkeit des Verlöbnisses ohne copula ihre praktische Bedeutung. Gratian stellt daher am

---

[12]) Ich habe die Stelle wegen ihres sachlichen Interesses vollständig hergesetzt. Sie zeigt gleichfalls die Anschauung von der »Perfection« der desponsatio durch copula carnalis, und giebt die Theorie der canonistischen Jurisprudenz zur Zeit Gratian's über die Gründe der Auflösung des conjuginm desponsatione initiatum vollständig wieder. Gedruckt ist der Tractat bei Schulte, Decretistarum jurisprudentiae specimen (Gissae 1868) p. XVIII—XX. Dass der Tractat aus der Lehre der Bologneser Schule hervorgegangen ist, zeigt die Vergleichung der Summa Coloniensis (um 1170): Non ignoro tamen, aliquos Bolonienſium hinc aliter sentire, affirmantes, quod de praesenti conceptam desponsationem VIII dissolvant: posterior desponsatio carnis commixtione perfecta, spontanea alterius fornicatio, raptus, maleficium, melioris vitae propositum, horrendi criminis perpetratio, perpetua alterius aegritudo, continuo captivitatis detentio (v. Schulte, zweiter Beitrag zur Geschichte der Literatur über das Decret Gratian's, Wiener Sitzungsber. Phil. histor. Classe Bd. 65 S. 104). Aus Vergleichung beider Stellen sieht man, dass die 8 Auflösungsgründe in der Lehre von Belegen stereotyp waren.

Digitized by Google

Schluss seiner oben wiedergegebenen Ausführung auch die Auffassung als möglich hin, dass man die Braut schon als Ehefrau bezeichne, nicht weil sie schon gegenwärtig, sondern weil sie künftig Ehefrau werde (spe futurorum, non effectu praesentium).[13] Dies »potest et aliter distingui« Gratian's, mit welchem nach Weise der damaligen Jurisprudenz[14] eine der früheren Ausführung durchaus entgegengesetzte Auffassung zugegeben wird, dient dennoch nicht zur Widerlegung der von ihm vorher entwickelten Anschauungen, sondern nur zur Begründung eines einzelnen Rechtssatzes: der Auflösung des nicht consummirten Verlöbnisses durch ein zweites consummirtes, welche Gratian, in Uebereinstimmung mit der damals in Italien herrschenden Lehre, vertheidigte. Für uns ergiebt sich die Bestätigung des Gesagten, dass die Willenseinigung über künftige eheliche Gemeinschaft die desponsatio bedeutet,[15] mit welcher dennoch die initiatio conjugii, d. h. das gegenwärtige eheliche Verhältniss anhebt, dass es gerade der consensus de futuro ist, welcher kraft canonischer wie kraft deutschrechtlicher Auffassung den consensus de praesenti in sich schliesst.

> Matrimonium hodie non secundum leges fit, sed secundum canones.[16]

Das Eheschliessungsrecht der Kirche ist nicht mehr römisches,

---

[13] Dict. Grat. ad c. 39 C. 27, qu. 2, § 2: Potest et aliter distingui. Sponsae appellantur conjuges, consuetudine scripturae, spe futurorum, non effectu praesentium. Ebenso ad c. 45 l. cit. Mit demselben Gedanken schliesst auch Roland seine Erörterung C. 27, qu. 2 (bei Thaner S. 131).

[14] Vgl. die treffende Charakteristik derselben bei Thaner in der citirten Ausgabe der Summa Rolandi, Vorrede S. III ff.

[15] Auch das »potest et aliter distingui« Gratian's (Note 13) bezieht sich auf jede desponsatio, nicht auf eine bestimmte Art derselben.

[16] Summa Parisiensis (um 1170), bei v. Schulte, zweiter Beitrag, a. a. O. S. 131. Es braucht kaum bemerkt zu werden, dass die Leges der Canonisten das römische Recht bedeuten.

Digitized by Google

sondern canonisches, nämlich von der Kirche recipirtes deutsches Eheschliessungsrecht.

Nun wird die Stelle verständlich, welche uns den Ursprung der späteren Unterscheidung von Sponsalia de futuro und de praesenti überliefert hat. In der Summa Coloniensis, welche in der Erzdiöcese Köln etwa 1169 oder 1170 verfasst ist, finden wir die interessante Notiz:

> Ex quibus apparet, sponsam uxorem non esse ante commixtionem, nec esse perfectum conjugium sola pactione conjugali initiatum. In hac quaestione Gallicana et transalpina ecclesia dissentiunt. Transalpini enim inter initiatum et consummatum matrimonium distinguunt tradentes, pactione conjugali initiari et carnali copula consummari conjugium,[17]) sicut contractus emtionis seu permutationis conventione inchoatur, traditione perficitur —. His Gallicana ecclesia respondens desponsationem legalem et canonicam distinguit, id est quae in praesens vel in futurum concipitur. Est enim legalis desponsatio futurarum nuptiarum mentio et repromissio,[18]) quae sponsalia vocatur. Et haec nuptias atque conjugium spondet, non efficit. Ab hac inquiunt desponsatione, quae est contrahendi matrimonium pollicitatio, ad monasterium transire, scil. non alii viro nubere licet, quia fidem, qua se sponso promittitur, violare sacrilegium est.[19])

Im Gegensatz zu der Kirche Italiens und zum gemeinen canonischen Recht unterscheidet die Kirche Frankreichs zwei Arten von Verlöbnissen: das römische (legalis) und das canonische Verlöbniss. Das römische Verlöbniss ist mit

---

[17]) Dies ist die oben aus Gratian entwickelte Theorie, welche hier also als die gemeine Lehre der Transalpina ecclesia referirt wird.

[18]) Die Legaldefinition aus L. 1 D. de sponsal. (23, 1), oben Note 4.

[19]) Gedruckt bei v. Schulte, zweiter Beitrag, a. a. O. S. 98 Note 1.

Digitized by Google

Sponsalia de futuro, das canonische mit Sponsalia de praesenti identisch. Auch hier wird direct bezeugt, dass das »canonische« Verlöbniss nicht das römische, sondern das deutsche Verlöbniss ist.[20]) Das Motiv der Unterscheidung ist das nämliche, welches die italische Doctrin zur Unterscheidung von matrimonium initiatum und consummatum führte: die Vereinigung der Rechtssätze über Löslichkeit und Unlöslichkeit der Ehe. Nach der italienischen Lehre war, wie gezeigt, die Ehe auf Grund blosser desponsatio löslich; die Ehe aber, zu welcher (nach der desponsatio) copula carnalis hinzugetreten war, unlöslich (als matrimonium ratum, perfectum, consummatum). Die Kirche Frankreichs unterschied anders. Sie hat das Princip, dass jede Ehe unlöslich ist, in strenger Consequenz durchgeführt, und leugnet darum, dass es eine lösliche Ehe (conjugium initiatum) giebt. Sie leugnet damit zugleich die Bedeutung der copula carnalis. Es giebt nach Auffassung der ecclesia Gallicana für das Recht keine consummatio matrimonii durch copula.[21]) Löslich kann nur ein Verhältniss sein, welches nicht Ehe ist. Zu diesem Zweck werden die Sponsalien unterschieden. Aus dem römischen Recht wird der Begriff der Sponsalien entlehnt, welche nur Versprechen künftiger Eheschliessung sind, und diese zu der canonischen (deutschen) desponsatio, welche gegenwärtige Eheschliessung ist, in Gegensatz gebracht. Das Princip ist: die Sponsalia de futuro (die römischen Sponsalien), aber nur diese, sind löslich. Sie können z. B. durch votum (ad monasterium transire), wenngleich nicht durch zweites (blosses) Verlöbniss gelöst werden. Die Sponsalia de praesenti aber (die canonischen Sponsalien) sind

[20]) Ebenso wie die »canonische«, d. h. die deutsche Zählung der Verwandschaftsgrade von der römischen sich unterscheidet.

[21]) Daher nimmt Petrus Lombardus, im Gegensatz zu Rolandus, schon auf Grund blosser Sponsalien (de praesenti) Sacramentalität der Ehe an, oben Note 11.

Digitized by Google

unlöslich, schon vor der copula, weil sie bereits die Eheschliessung enthalten, und können schon als solche (wenngleich ohne copula) auch durch votum nicht aufgehoben werden. Eine besonders wichtige Consequenz dieses Princips ergab sich für das Verhältniss eines früheren nicht consummirten zu einem späteren consummirten Verlöbniss. Die Italiener lehrten, dass die frühere (nicht benedicirte noch consummirte) desponsatio durch sequens desponsatio carnali conjunctione perfecta aufgehoben werde.[22]) Die Franzosen

[22]) Vgl. den Tractatus de matrimonio des codex Gottwicensis, und die Summa Coloniensis (oben S. 116). Ebenso Gratian in Causa 27 qu. 2 a. E. (oben S. 117). Summa des Sichardus von Cremona (zwischen 1179 und 1181): Item quaeritur, si liceat sponsae vel sponso renuntiare priori conditioni et transire ad secunda vota? Ad hoc respondeo, quia nequaquam licet de jure, sed si de facto sic fieret, referebat olim, utrum sponsa erat benedicta cum sponso nec ne. Si benedictio illa solemnis intervenisset; sive secundus desponsasset eam, etiam nuptias celebrasset et cognovisset, tamen primum reformabatur matrimonium. Item si non processum erat a primo usque ad benedictionem, referebat, utrum statum esset in eisdem finibus a secundo cum primo vel non. Si sic, rediebat ad primum; si ultra processum erat, manebat cum secundo, sive desponsatio erat de praesenti sive de futuro. Et haec consuetudo adhuc a Lombardis quibusdam observatur. (Gedruckt bei v. Schulte, Erster Beitrag, Wiener Sitzungsber. Bd. 63 S. 344.) Vgl. v. Schulte in Dove's und Friedberg's Zeitschr. f. Kirchenr. XI S. 27 Note 13, wo der Gegensatz der gallikanischen und italischen Kirche in Bezug auf die Auflösung des ersten Verlöbnisses durch ein zweites consummirtes bereits entwickelt ist, und noch weitere Zeugnisse beigebracht sind. Die Stelle des Sichard von Cremona zeigt zugleich auf's Neue, dass die italische Kirche den Unterschied der Sp. de praesenti und de futuro nicht kannte. Obgleich nach der reformatorischen Decretale Alexander's III. (s. unten) geschrieben, zeigt sie ferner, dass die alte Praxis dennoch in Italien noch in Uebung blieb, eine Thatsache, welche durch die Decretale Innocenz' III. in c. 5 X de sponsa duor. (4, 4) bestätigt wird. Die deutsche Kirche stand, wie z. B. der zu Anfang dieser Note citirte Tractat zeigt, mit der italischen auf gleichem Boden, und scheinen noch die Erkenntnisse des geistlichen Gerichts zu Augsburg im 14. Jahrhundert bei Frensdorff S. 16. 17 auf Reminiscenzen dieses alten Rechts zurückzugehen. Die Bedeutung, welche nach der italischen Lehre die Trauung hatte, wird unten erörtert werden. Vgl. auch die folgende Note.

Digitized by Google

machten dagegen von ihrer Unterscheidung der Sponsalien Gebrauch und entschieden, gemäss ihrer Grundauffassung, dass, wenn das Verlöbniss eine desponsatio de praesenti war, es schlechthin auch als blosses Verlöbniss, gegenüber einem zweiten, wenngleich consummirten, Verlöbniss aufrecht erhalten werden müsse,

> Summa Parisiensis (um 1170): Sed ecclesia Francorum judicat, quod, si facta desponsatio verbis praesentis temporis, id est »accipio te in meam« et e contrario, exinde est matrimonium ratum. Unde etsi alii desponsata carnaliter adjungetur, cogitur redire ad primum, qui eam non cognovit.[23])

Absichtlich gebraucht die Stelle für das durch Sponsalia de praesenti entstandene Verhältniss den Ausdruck matrimonium ratum, d. h. denselben Ausdruck, welchen Gratian (gegen den sie polemisirt) für das durch copula vollzogene Verlöbniss anwendet (oben S. 112). Die französische Lehre war, dass schon durch Sponsalia de praesenti ein ratum, perfectum, consummatum matrimonium (diese Ausdrücke sind bei Gratian gleichbedeutend) entsteht, dass also nicht erst durch copula carnalis, sondern schon durch die verba de praesenti die Ehe rechtlich sich »vollende«.

Die französische Lehre hat ihre systematische Entwicklung und augenscheinlich zugleich ihren Einfluss auf die Gesammtkirche durch den berühmten Petrus Lombardus, der bekanntlich zuerst Professor, dann Bischof in Paris war

---

[23]) Gedruckt bei v. Schulte, zweiter Beitrag, a. a. O. S. 116. Vgl. auch die andere Stelle der Summa, S. 115: Invenitur quaedam consuetudo, quae aliter hodie in Francia, aliter in ecclesia Romana observatur. Si enim aliquis aliquam verbis de praesenti desponsaverit et benedictionem cum ea sacerdotalem (non?) susceperit, sed antequam eam cognoscat, ab alio desponsata carnaliter cognita fuerit, ecclesia Franciae cogit eam redire ad primum, sed non ecclesia Romana.

Digitized by Google

(starb 1164) gewonnen. In seinen Sententiae lib. IV dist. 27. 28 entwickelt er seine Theorie:

> Dist. 27 § 3. Efficiens autem causa matrimonii est consensus, non quilibet, sed per verba expressus: nec de futuro sed de praesenti. Si enim consentiunt in futurum, dicentes, Accipiam te in virum, et ego te in uxorem, non est iste consensus efficax causa matrimonii. § 4. — consensus, id est pactio conjugalis, matrimonium facit, et ex tunc est conjugium etiamsi non praecessit, vel secuta est copula carnalis.

In diesen Worten ist sein Grundgedanke ausgesprochen: der Consens (Ehevertrag, Verlöbniss) macht allein die Ehe, auch ohne copula, aber nur der Consens de praesenti.[24]) Daher sind zwei Arten von Verlöbnissen zu unterscheiden (de futuro und de praesenti):

> Fit aliquando desponsatio, ubi est compromissio viri et mulieris de contrahendo matrimonio, non est autem ibi consensus de praesenti. Est et desponsatio habens consensum de praesenti, id est pactionem conjugalem, quae sola facit conjugium.[25])

Wohl werde von Anderen behauptet, dass ein verum conjugium nicht ante traductionem et carnalem copulam zu Stande komme, namentlich weil das Verhältniss vor der copula durch votum löslich sei.[26]) Doch ist diese Ansicht zu verwerfen, und jene Unterscheidung der Verlöbnisse in

---

[24]) Vgl. L. c. § 5: ab ipsa desponsatione, in qua pactio conjugalis exprimitur, conjuges sunt — . — consensus voluntarius ac maritalis, qui solus conjugium facit. Dist. 28 §'3: cum consensus de praesenti matrimonium faciat.

[25]) L. cit. § 9. Vgl. § 11 i. f.: Sunt enim quaedam nuptialia pacta de futuro, ex quibus sponsi et sponsae vocantur, nec exinde conjuges sunt. Et est pactio quaedam conjugalis de praesenti, quae sponsum et sponsam etiam conjuges facit. Et utraque pactio desponsatio vel sponsalia interdum dicuntur.

[26]) L. cit. § 6—8.

Digitized by Google

Anwendung zu bringen. Die Sponsalia de futuro sind durch votum löslich, die Sponsalia de praesenti nicht.[27]) Ueberhaupt:

> Secundum hanc distinctionem desponsationis de sponsis varie loquuntur doctores (§ 9 i. f.).

Ueberall, wo von Unlöslichkeit der Ehe die Rede ist, sind Sponsalia de praesenti (§ 10), wo die Löslichkeit des Verhältnisses gesetzt wird, Sponsalia de futuro (§ 11) zu verstehen. Daher ist denn auch nur die Sponsa de futuro nach dem Tode des Sponsus nicht vidua, während die Sponsa de praesenti allerdings vidua wird und also für ihren (zweiten) Ehemann Irregularität eintritt (§ 13. 14, vgl. oben S. 111).

Die Willkürlichkeit des Verfahrens liegt auf der Hand. Die Unterscheidung von Sponsalia de futuro und de praesenti wird ohne Weiteres in Quellen hineingetragen, welche von derselben Nichts wissen.[28]) Es ist die bekannte Weise der scholastischen Doctrin, welche keine geschichtliche Entwicklung, sondern nur das unveränderliche System kennt, und darum die Dogmatik der Gegenwart schlechtweg auch in die Zeugnisse der Vergangenheit hineinträgt. Das Princip selbst

[27]) L. cit. § 9. Vielmehr kann nach dist. 28 § 3 i. f. nach erfolgtem consensus de praesenti (auch ohne copula) nur in Folge beiderseitigen Keuschheitsgelübdes thatsächliche Trennung der Ehe (quoad thorum et mensam, nicht quoad vinculum) erfolgen: oportet eos cohabitare, nisi forte causa religionis pari voto corporaliter separentur vel ad tempus, vel usque in finem. Der blosse consensus de praesenti hat also die Wirkung, welche nach älterem und nach heutigem gemeinen canonischen Recht erst mit der copula eintritt.

[28]) Schon die citirte Summa Parisiensis hat Bedenken gegen die Interpretation des Petrus, v. Schulte, zweiter Beitrag, a. a. O. S. 116. Dieselbe Stelle giebt mit den Worten: Respondet autem magister P. Lombardus in sententiis suis ad illud G(ratiani), ein positives Zeugniss für die Ansicht, dass die Sententiae des Petrus erst nach dem Decret verfasst sind. A. M. v. Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart I (1875) S. 33, dessen Gründe (dritter Beitrag, Wien, Bd. 65, S. 53. 54) mir nicht durchschlagend scheinen.

Digitized by Google

aber, welches Petrus als Vertreter der gallikanischen Lehre vertheidigt, ist klar und durchsichtig: Die Ehe ist als solche unlöslich, darum kann, was löslich ist, keine Ehe, sondern nur ein von der Ehe zu unterscheidendes Brautverhältniss (Sponsalia de futuro) sein. Wo Ehe entsteht (und die Ehe entsteht durch Consens, Sp. de praesenti), entsteht sofort wahre und darum unlösliche Ehe. Es versteht sich von selbst, dass Petrus daher auch die Unlöslichkeit von Sponsalia de praesenti ohne copula vertheidigt, wenngleich nachher andere Sponsalien mit copula zu Stande gekommen sind.[29])

Die Lehre, welche seit dem Ausgang des 12. Jahrhunderts gemeine Kirchenlehre geworden und damit das gemeine, noch jetzt in der katholischen Kirche lebendige canonische Recht bestimmt hat, ist ein Compromiss zwischen der früheren gemeinen und der gallikanischen Lehre.

Durch Pabst Alexander III., der noch als Magister Rolandus nur die italische Unterscheidung von Conjugium initiatum und consummatum vertreten hatte, ist die Unterscheidung der gallikanischen Kirche in das gemeine canonische Recht eingeführt. Den Ausschlag hat augenscheinlich die Frage nach dem Verhältniss zweier nacheinander folgender Verlöbnisse gegeben, von denen das erste nicht consummirt, das zweite consummirt ist. Schon als Magister Rolandus hatte Alexander III. zwar die consuetudo ecclesiae (Romanae) referirt, das zweite consummirte Verlöbniss aufrecht zu erhalten,[30]) aber mit dem Zusatz:

Quae tamen consuetudo, quibus auctoritatibus defendatur, me latere, non denego.[31])

---

[29]) Lib. IV, dist. 27 § 15 i. f.: Non est ergo ambigendum, quin solus de praesenti consensus conjugium efficiat, et exinde veri conjuges appellantur. Ideo post talem consensum, si quis alii se copulaverit, etiamsi carnis commixtio illic sequatur, ad priorem copulam revocandus est.

[30]) Vgl. oben S. 120 Note 22.

[31]) Summa Rolandi Causa 27, qu. 2 i. f. (bei Thaner S. 133).

Digitized by Google

Als Pabst trat er entschieden für die entgegengesetzte gallikanische Ansicht[32]) ein und half ihr zum Siege. In seiner berühmten Decretale Licet praeter solitum[33]) entschied er, dass das erste Verlöbniss, wennschon nicht consummirt, falls es nur mit legitimus consensus de praesenti (»accipio«) geschlossen war, schlechthin, auch dem zweiten consummirten Verlöbniss gegenüber, aufrecht zu erhalten sei, quamvis alii aliter sentiant et aliter etiam a quibusdam praedecessoribus nostris sit aliquando judicatum. Das Seitenstück bildet die andere Entscheidung,[34]) dass, falls das Verlöbniss nicht den consensus mutuus de praesenti, sondern nur eine promissio de futuro enthielt, das zweite, vollzogene Verlöbniss den Vorrang hat.

Damit war die Unterscheidung der Sponsalia de praesenti und de futuro von der päbstlichen Gesetzgebung aufgenommen. Schon in den Decretalen Alexander's III. finden wir dies neue System vollständig entwickelt, welches fernerhin, und noch bis auf heute, in der katholischen Kirche herrschend geblieben ist. Zugleich haben aber auch die Decretalen Alexander's III. die innere Zwiespältigkeit geschaffen, welche das canonische Eheschliessungsrecht gleichfalls bis auf heute charakterisirt.

Das Princip, welches nun in das gemeine canonische Recht eingetreten war, bedeutete grundsätzlich, dass nicht jedes Verlöbniss, sondern nur die desponsatio de praesenti Ehewirkung haben sollte. Seine Consequenz musste die Löslichkeit der Sponsalia de futuro, die Unlöslichkeit der Sponsalia de praesenti sein. Diese Consequenz, welche die gallikanische Kirche strenge durchgeführt hatte, und damit auch das Princip selbst, ist von Alexander III. nur theilweise aufgenommen.

[32]) Oben S. 121. 124 Note 29.
[33]) c. 3 X. de sponsa duor. (4, 4).
[34]) In c. 4 X. de sponsa duor. (4, 4).

Digitized by Google

Die Sponsalia de praesenti sind allerdings der Ehe begründende Act. Aber die volle Unlöslichkeit der Ehe tritt trotzdem nicht mit den Sponsalia de praesenti ein. Zwar ist die ganze Reihe von Aufhebungsgründen (acht an Zahl), welche die alte Schule von Bologna für die desponsatio schlechtweg zugelassen hatte (oben S. 116), nun für diese Art von Verlöbnissen aufgegeben. Aber ein Auflösungsgrund, das Keuschheitsgelübde, ist trotzdem von Alexander III. und ebenso von der gesammten späteren Gesetzgebung, beibehalten.[35]) Das votum, und zwar das einseitige, auch ohne den Willen des andern Theils abgelegte votum löst die durch sponsalia de praesenti bereits geschlossene Ehe, und zwar de vinculo, also der rechtlichen Existenz nach auf, solange zu den Sponsalia die copula carnalis noch nicht hinzugetreten ist. Seit dem 16. Jahrhundert ist in Fortführung desselben Gedankens das Recht des Pabstes anerkannt worden, eine Ehe nach Abschluss der Sponsalia de praesenti, aber vor Vollziehung der copula carnalis, durch seinen Dispens, und zwar gleichfalls de vinculo, zu lösen.[36])

Also: die Bedeutung, welche die Ueberlieferung Roms und Italiens der copula carnalis beilegte, ist auch für die Sponsalia de praesenti nicht aufgegeben.

Die Sponsalia de praesenti bedürfen der Consummirung durch die copula, und sind darum als solche löslich, nicht

[35]) Decretalen Alexander's III. in c. 2. 7 X de conv. conjug. (3, 32). c. 16 X de sponsal. (4, 1). c. 4 X de sponsa duor. (4, 4). Das Concilium Tridentinum c. 6 Sessio 24 de sacram. matrim. hat diesen Rechtssatz sogar zum Dogma der katholischen Kirche erhoben. Vgl. v. Schulte, Handbuch des katholischen Eherechts (1855) S. 419 ff. — In der Decretale c. 2 X. de eo qui cognovit (4, 13) lässt Alexander III., noch nach Massgabe der alten Theorie (oben S. 116), ohne Unterscheidung der Art des Verlöbnisses, die nicht consummirte desponsatio auch durch Ehebruch (welche zugleich nachträglich ein Ehehinderniss erzeugt) de vinculo gelöst werden; vgl. später c. 13 X de praesumpt. (2, 23).

[36]) v. Schulte, Eherecht S. 426 ff., vgl. v. Schulte, die Stellung der Concilien (1871) S. 181.

Digitized by Google

unlöslich, wie die Kirche Frankreichs wollte, wenngleich schwerer löslich als die nun zu ihnen in Gegensatz gestellten Sponsalia de futuro. Die Grundsätze Alexander's III. sind in der katholischen Kirche herrschend geblieben, und so ist noch jetzt, genau ausgedrückt, nach katholischer Lehre die Ehe an sich löslich, nicht unlöslich, weil die Unlöslichkeit der Ehe nicht mit der Eheschliessung (Sponsalia de praesenti), sondern mit der copula, also mit einem Vorgang eintritt, welcher keine Eheschliessung ist und der Existenz der Ehe zeitlich nachfolgt.

So ist die desponsatio auch als desponsatio de praesenti ein Verlöbniss im Sinn des altcanonischen Rechts geblieben: ein der Consummirung bedürftiges Verlöbniss, welches die volle Ehewirkung erst künftig in Aussicht stellt, eine blosse initiatio conjugii.

Andererseits sind auch die Sponsalia de futuro vom gemeinen canonischen Recht wesentlich anders als von der gallikanischen Kirche behandelt.

Die Sponsalia de futuro sollten nach gallikanischer Auffassung eine desponsatio legalis sein, also ein römisches Verlöbniss, welches nicht der Ehevertrag, sondern ein Vertrag über Abschliessung des Ehevertrags (pactum de contrahendo), und darum nicht Eheschliessungsgrund, sondern Verpflichtungsgrund zur Eheschliessung ist. Der Durchführung dieser römischen Sponsalientheorie trat sofort ein entscheidendes Hinderniss entgegen, nämlich die Thatsache, dass sie im wirklichen Leben keinerlei Anhalt fand. Im ganzen Abendlande, nicht blos in Deutschland, sondern ebenso auch in Frankreich, England, Italien, Spanien war, wie wir nicht blos aus den (für Deutschland oben zusammengestellten) weltlichen Quellen, sondern geradezu aus dem Corpus juris canonici selbst entnehmen,[37]) thatsächlich nur das

[37]) Vorläufig mag auf die germanische Form des Verlöbnisschlusses durch fides oder juramentum, welche fast jede Stelle des vierten Buchs

Digitized by Google

deutsche Verlöbniss, d. h. nur ein Verlöbniss, eben die eine altcanonische desponsatio, mit dem Willen gegenwärtiger Eheschliessung, wenngleich erst künftiger ehelicher Gemeinschaft in Uebung. Die Unterscheidung der römischen desponsatio von der canonischen (deutschen), war, wie sich schon oben herausgestellt hat, eine blosse Erfindung der gallikanischen Theorie, um die verschiedenen Zeugnisse über Löslichkeit und Unlöslichkeit der Sponsalien durch eine »Distinction« mit einander in Einklang zu bringen.

Es kam also darauf an, die Sponsalia de futuro zu machen, d. h. Kennzeichen aufzustellen, welche entscheiden sollten, ob ein geschlossenes Verlöbniss desponsatio de praesenti oder de futuro im Sinn der neuen Doctrin sei. Diesem Bestreben kam die Thatsache entgegen, welche aber zugleich wiederum eine neue Schwierigkeit war, dass nämlich jedes deutsche Verlöbniss mit gleichem Recht als de praesenti und als de futuro geschlossen behandelt werden konnte, eben weil es de praesenti in Bezug auf das eheliche Verhältniss, aber de futuro in Bezug auf das eheliche Leben gemeint war. Es lag also völlig in der Hand der Canonisten und des geistlichen Gerichts, ob man in dem einzelnen Verlöbnissfall einen consensus de futuro oder de praesenti finden wollte. Zugleich aber bot es die grösste Schwierigkeit, der Praxis eine feste Richtung zu geben, und damit für Löslichkeit und Unlöslichkeit des Verhältnisses sichere Regeln zu gewinnen.

Die gallikanische Doctrin hatte bereits ein Unterscheidungsmerkmal aufgestellt. Sie lehrte, dass es darauf ankomme, ob der Verlöbnissvertrag im Präsens oder im Futurum, mit »accipio« oder mit »accipiam« geschlossen sei.[38])

---

der Decretalen ergiebt, hingewiesen werden. Den Gebrauch der arrha beim Verlöbnissschluss hat c. 11. 14 X. de conv. conjug. (3, 32). c. 14 X. de desp. imp. (4, 2).

[38]) Vgl. Summa Parisiensis, oben S. 121. Petrus Lombardus l. cit., oben S. 122.

Digitized by Google

Alexander III. hat in seiner Decretale Licet praeter solitum (oben S. 125) mit der gallikanischen Unterscheidung auch dieses Unterscheidungsmerkmal recipirt, und ist der Gegensatz von »accipio« und »accipiam« seitdem in der gemeinen canonistischen Doctrin, und ebenso auch in den Ritualien der Kirche[39]) stereotyp geworden.

Die Kritik dieser Art von Unterscheidung ergiebt sich aus einer Betrachtung des Inhalts, welchen die Sponsalia de praesenti und de futuro nach Massgabe der Decretalen des Corpus Juris canonici selber aufweisen.

Die Sponsalia de praesenti sollen sich durch den auf gegenwärtiges eheliches Verhältniss gerichteten Willen auszeichnen (»accipio te in maritum, uxorem«). Nichtsdestoweniger sind sie ein Versprechen erst künftiger ehelicher Gemeinschaft. Ueberall wo die Decretalen uns einen näheren Einblick in die concrete Sachlage gestatten, sind wir im Stande, diesen Thatbestand zu constatiren.

Besonders deutlich ist

c. 2 X. de matrim. contr. (4, 16) (Alexander III.): R. cum ea praesente per verba praesentis temporis contraxit — matrimonium, fide hinc inde corporaliter praestita, quod vir mulierem sicut uxorem legitimam de cetero exhiberet, et ipsa reverenter ei sine contradictione sicut viro legitimo obediret, nihilque

[39]) Vgl. z. B. Concil. Trevir. a. 1227 c. 5 (Hartzheim III, p. 529) Concil. Pragense a. 1355 c. 50 (Hartzh. IV, p. 396). Agenda parochialium ecclesiarum Argentinensis dyocesis saec. 15 i. f. p. XLI: copulet (sacerdos) manus contrahentium et dicat primo ad sponsum, quod ita loquatur ad sponsam: »Ich nim dich N. zuo miner eefrowen«. Quo dicto dicat ad sponsam, ut ita respondeat: »Und ich nim dich N. zuo minem eeman.« Et fiat subarratio annuli. Dein presbyter dicat: »Matrimonium per vos contractum ego confirmo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, amen (nach einem Exemplar der kais. Landes- und Universitätsbibliothek in Strassburg). Aehnlich die Agenda Augustana und Moguntina saec. 16, Daniel, Codex Liturgicus I, p. 262.

Digitized by Google

defuit nisi solennitas in facie ecclesiae celebranda, quae propter tempus quadragesimae tunc non potuit effectui mancipari. — — inter ipsam et praefatum R. excepta sola fide de contrahendo matrimonio nulla obligatio intercesserat.

Hier haben wir einen Normalfall der Sponsalia de praesenti vor uns. Trotz der verba praesentis temporis und der auf eheliches Verhältniss gerichteten fides ist von einem ehelichen Leben der Verlobten keine Rede. Es ist vielmehr selbstverständlich, dass der ehelichen Vereinigung erst noch die kirchliche Trauung voraufgehen muss, und weil die solennitas in facie ecclesiae wegen der geschlossenen Zeit der Fasten gerade nicht stattfinden kann, ist die Folge, dass unter den Verlobten nur die fides, d. h. die Verlobung de praesenti, aber keine weitere eheliche »Verpflichtung«, d. h. keine copula carnalis, also keine eheliche Gemeinschaft zu Stande kommt. Nicht das Verlöbniss, auch nicht Sponsalia de praesenti, sondern erst die Trauung führt die Verlobten in das eheliche Leben ein.

Ganz das Gleiche ergiebt sich aus c. 13 X. de praesumpt. (2, 23), von Clemens III., wo die Frage aufgeworfen wird:

An juvenis sponsam, in quam per verba de praesenti consensit, debeat in uxorem habere, ad quorum matrimonium impediendum neptis ipsius sponsae praesiliens se a juvene carnaliter praecognitam proponebat.

Die Fragstellung setzt voraus, dass auch die sponsa per verba de praesenti als solche noch keine uxor, d. h. noch nicht thatsächlich Ehefrau ist, und dass die thatsächliche Vereinigung und damit wahres matrimonium noch erst herbeigeführt werden soll. Die Entscheidung lautet:

consultius — esse credimus, ut matrimonialiter non conjungantur, sed ab invicem solutis sponsalibus separentur.

Digitized by Google

Trotz der Sponsalia de praesenti besteht thatsächlich nur Brautverhältniss (sponsalia), kein matrimonium, d. h. keine eheliche Gemeinschaft, und ist es von besonderem Interesse, dass hier wiederholt von den Sponsalia de praesenti das matrimonium, die thatsächliche Ehe, unterschieden wird; während sonst wohl[40]) in Rücksicht auf ihre, von Rechts wegen sofort eintretende Ehewirkung die Sponsalia de praesenti als »Ehe« (matrimonium, conjugium) den Sponsalia de futuro als Sponsalia im eigentlichen Sinn gegenübertreten.

Ein drittes directes Zeugniss finden wir in c. 14 X. de desp. impub. (4, 2). von Innocenz III:

> quidam vir nobilis filiam suam, circiter 12 annos habentem, cuidam viro nobili desponsavit, qui subarrhavit eandem consensu mutuo accedente. Sed nuptiis aliquantulum prorogatis, pater puellae viam est universae carnis ingressus. Entscheidung: si puella tunc nubilis erat aetatis, et inter eam et primum virum legitimus intervenit de praesenti consensus, absque dubio inter eos erat legitimum matrimonium contractum, et si carnalis commixtio non fuerit subsecuta.

Auch hier ist als selbstverständlich vorausgesetzt, dass auf die desponsatio, auch wenn sie de praesenti geschlossen wurde, dennoch die nuptiae und damit die eheliche Gemeinschaft erst später nachfolge. Auch der Aufschub der nuptiae auf lange Zeit (hier augenscheinlich mit Rücksicht auf das jugendliche Alter der Braut) ist kein Argument, um die Annahme eines legitimus consensus de praesenti auszuschliessen.[41]) Die Entscheidung geht gerade darauf, dass auch ohne Ein-

[40]) z. B. c. 14 X. de desp. impub. (4, 2): non conjugium, sed sponsalia.

[41]) Im vorliegenden Fall waren die nuptiae soweit hinausgeschoben, dass der Vater der Braut inzwischen starb, und die Braut nun von ihrem Onkel einem Andern zur Ehe gegeben wurde, während der Bräutigam die Mutter der Braut heirathete.

Digitized by Google

tritt der Thatsächlichkeit der Ehe die Sponsalia de praesenti ein legitimum matrimonium hervorbringen.

Demgemäss finden wir denn auch anderweitig als feststehende Sitte bezeugt, dass die (kirchliche) Trauung, und damit der Anfang des ehelichen Lebens erst später den Sponsalia de praesenti nachfolgt.[42]) Erst gegen Ende des Mittelalters suchte die Kirche, die Sponsalia de praesenti in die Trauungshandlung hineinzuziehen.[43])

So wird die praktische Bedeutung verständlich, welche die consummatio matrimonii durch copula carnalis gerade auch für die Sponsalia de praesenti besass. Die sämmtlichen Zeugnisse, welche sich auf die Auflösbarkeit nicht consummirter Sponsalia de praesenti durch den Eintritt eines Verlobten in ein Kloster beziehen (votum), erbringen zugleich unmittelbar den Beweis, dass die Sponsalia de praesenti als solche keine Willenseinigung über sofortiges eheliches Leben bedeuten.[44])

Vor Allem aber erklärt sich nur aus dieser Thatsache das chronische Leiden der eherechtlichen Zustände seit dem Beginn der zweiten Hälfte des Mittelalters: die clandestina matrimonia, und das mit denselben zusammenhängende häufige Vorkommen bigamischer Verhältnisse.[45]) Unter den clandestina matrimonia haben wir uns in den weitaus meisten Fällen Ehen zu denken, welche durch nicht consummirte Sponsalia de praesenti geschlossen sind. Mit der Thatsächlichkeit der Ehe entbehrten diese Verhältnisse zugleich der äusseren Erkennbarkeit, und nur aus diesem Grunde bildeten sie die im Verborgenen schleichende Gefahr, welche

[42]) Eine Reihe von concreten Fällen ergiebt das Augsburger geistliche Urtheilsbuch aus dem 14. Jahrhundert (oben S. 48 Note 49) S. 14: se insimul matrimonium contraxisse per verba legitima de praesenti ac se fore intronisatos in valvis ecclesiae per plebanum, und ähnlich öfter S. 13 ff.

[43]) S. unten Abschnitt V gegen Ende.

[44]) Vgl. z. B. c. 2. 7. 14 X. de convers. conjug. (3, 32).

[45]) Vgl. unten Abschnitt VI.

Digitized by Google

jedem Ehebunde, auch dem durch kirchliche Trauung solennisirten und durch vielleicht schon langjähriges Zusammenleben besiegelten, die Auflösung bringen konnte.[46])

Aus dem Vorigen ergiebt sich das Resultat, dass auch die Sponsalia de praesenti ein blosses Versprechen der Ehe (nämlich der Trauung und der ehelichen Gemeinschaft) bedeuten. Sie sind in Wahrheit, wie ihr Name sagt, Verlobungen, und aus diesem Grunde hat das gemeine canonische Recht an ihrer Consummirungsbedürftigkeit festgehalten. Der Consens, welchen sie zum Ausdruck bringen, ist nicht der Consens, von dem das römische Recht sagt: consensus facit nuptias, nämlich nicht der auf präsente Thatsächlichkeit der Ehe gerichtete und mit ihr sich verbindende consensus nuptialis, sondern consensus sponsalitius. Schon an dieser Stelle muss bemerkt werden, dass auch in dem classischen canonischen Recht der Decretalen, nach Reception der gallikanischen Unterscheidung der Verlöbnisse die Ehewirkung der Sponsalia de praesenti nicht römisches Recht, sondern das deutsche Verlöbnissrecht wiedergiebt. Die Sponsalia de praesenti sind Verlobungen im Sinn des deutschen Rechts.

Nun müssten die Sponsalia de futuro, wenn wir ihren Begriff im Sinne der hergebrachten Anschauungen und zugleich im Sinne ihrer Formel (»accipiam te in maritum, uxorem«) scharf fassen wollten, ein Vertrag über Abschliessung von Sponsalia de praesenti sein. Und nach einer Stelle des Corpus Juris canonici[47]) könnte es gerade so scheinen, als

---

[46]) Dies hat schon v. Scheurl, Kirchenrechtl. Abh. S. 513, 564 bemerkt. Dass es sich hierbei aber nicht, wie v. Scheurl meint, um eine »gegen den wahren Sinn des geschriebenen Rechts« verstossende Praxis handelt, zeigt die vorige Ausführung.

[47]) Nämlich nach c. 16 X. de sponsal. (4, 1): quidam — cuidam mulieri nobili de contrahendo matrimonio fidem dedit — et se cum ea infra biennium per verba de praesenti contracturum, praestito juramento firmavit. Nun will der Bräutigam in ein Kloster gehen.

Digitized by Google

ob dies wirklich die Meinung wäre. Dann wären die Sponsalia de futuro ein pactum de contrahendo betreffs der Sponsalia de praesenti, also ein Vertrag über Abschliessung des Ehevertrags (über künftige Eheschliessung), und insofern wirklich den römischen Sponsalien (desponsatio legalis) gleich. Da nun aber, wie gezeigt, die Sponsalia de praesenti Verlobungen sind, und da ferner das s. g. pactum de contrahendo (»Vorvertrag«) nicht eine Vorstufe, noch eine Abart des Hauptvertrags, sondern ein selbständiger anderer Vertrag[48]) ist, so würde die herrschende Ansicht, falls sie richtig wäre, falsch sein, d. h. die Sponsalia de futuro, welche man bisher für die eigentliche Verlobung gehalten hat, wären keine Verlobungen, sondern nur ein Vertrag über Abschluss des Verlobungsvertrags. Die Sponsalia de futuro, welche in den Decretalen auch als Sponsalia schlechtweg bezeichnet werden, würden keine Sponsalien sein.

Dass diese Consequenz eine Consequenz ad absurdum, also die Prämisse falsch ist, liegt auf der Hand, auch ohne den Beweis, der im Folgenden dafür erbracht werden wird. Die Sponsalia de futuro sind Sponsalien, also nicht ein Vertrag über Eingehung des Verlöbnissvertrags, sondern der Verlöbnissvertrag selbst.

Sie sind kein Vertrag über Eingehung von Sponsalia de praesenti, sondern Verlobungen gleich den Sponsalia de praesenti. Wir können uns deutlicher dahin ausdrücken, dass die s. g. Sponsalia de futuro Sponsalia de praesenti sind.

Entscheidung: respondemus, quod tutius est ei, religione juramenti servata, prius contrahere, et postea, si elegerit, ad religionem migrare; si tamen post primam desponsationem copula non dignoscitur intervenisse carnalis. Die Verpflichtung aus den Sponsalia de futuro (prima desponsatio) gilt hier formell für erfüllt, wenn Sponsalia de praesenti (wenngleich ohne folgende thatsächliche Gemeinschaft) geschlossen werden.

[48]) S. Degenkolb, der Begriff des Vorvertrags (1871).

Digitized by Google

Weil auch die Sponsalia de praesenti blosse Verlobungen bedeuten, so ergiebt sich damit von selber, dass die Sponsalia de futuro, in denen dasselbe Versprechen, zur Ehe zu nehmen, enthalten ist, gleichfalls »de praesenti« geschlossen sind. Es folgt daraus das wichtige Resultat (und die folgende Ausführung wird die weitere Begründung und Erläuterung desselben geben), dass Sponsalia de praesenti und de futuro ihrem Inhalt nach mit einander identisch sind. Also sind es nur die verba, welche sie von einander unterscheiden. Ob der Verlobungsvertrag mit Gebrauch des Präsens oder des Futurum geschlossen war, sollte über die Unlöslichkeit oder Löslichkeit des Verhältnisses entscheiden. Es kam hinzu, dass der Gegensatz der Zeitform in der deutschen Sprache regelmässig überhaupt unerkennbar war, denn zu deutsch heisst es nicht: »ich nehme Dich«, noch: »ich werde Dich nehmen«, sondern »ich will Dich nehmen«.[49]) Dadurch wird es verständlich, dass in derselben Willenserklärung Sponsalia de praesenti und Sponsalia de futuro gefunden werden konnten,[50]) und dass die Päbste selber in ihren Decretalen den gleichen Thatbestand bald als Sponsalia de praesenti, bald als Sponsalia de futuro behandeln.[51]) Auch der Sprachgebrauch der canonischen Quellen erläutert sich

[49]) So hat schon Luther bemerkt, s. unten. Wenn es der Belege für das Mittelalter bedürfte, so finden sie sich in dem geistlichen Urtheilsbuch von Augsburg aus dem 14. Jahrhundert, wo die Sponsalien, soweit ihr Wortlaut mitgetheilt wird, niemals mit »accipio« oder »accipiam«, sondern, genau wie Luther sagt, mit »ego volo te habere« geschlossen werden, welche Worte das geistliche Gericht ganz treffend für verba legitima de praesenti erklärt, s. bei Frensdorff a. a. O. S. 9. 11. 22.

[50]) Liber officialis S. Andree (Schottland), Friedberg S. 58: dictus D. sponsalia tam per verba de futuro quam de praesenti cum M., carnali copula subsecuta, contraxit. Die Worte des Verlöbnisses lauteten: »J promyth to yow, that J sall mary yow, and that J sall neuere haiff ane uther wiff, and therto J giff yow my fayth«.

[51]) Das Versprechen, se ducturum in conjugem, oder ähnlich, wird c. 5. 15. 17. 22 X. de sponsal. (4, 1) als consensus de futuro, dagegen c. 5 X. de sponsa duor. (4, 3) als consensus de praesenti aufgefasst.

Digitized by Google

nur von dem gegebenen Standpunkt aus. In den Decretalen wird von desponsatio per verba de praesenti (oder de futuro), oder mit consensus mutuus de praesenti oder de futuro gesprochen.[52]) In der Literatur ist schon gegen Ende des 12. Jahrhunderts von desponsatio de praesenti und de futuro die Rede,[53]) und in der späteren canonistischen Jurisprudenz sind bekanntlich die noch heute üblichen Ausdrücke Sponsalia de praesenti und de futuro in Gebrauch gekommen. Verhielten sich die Sponsalia de futuro zu den de praesenti wirklich so wie etwa der Kauf (pactum de tradendo) zur Tradition (das Versprechen zu seiner Erfüllung), so wäre jener Sprachgebrauch ebenso unverständlich und unrichtig als wenn man den Kauf als traditio de futuro von der Tradition als traditio de praesenti unterscheiden wollte. Es versteht sich von selber, dass der Kauf überhaupt keine Tradition ist. Ebenso würden, wie gezeigt, die Sponsalia de futuro nach dieser Auffassung überhaupt keine Sponsalien sein. Der Sprachgebrauch der Quellen giebt nicht blos der Thatsache Ausdruck, dass auch die Sponsalia de praesenti eine blosse desponsatio, Verlobung sind, welche nur Brautverhältniss, nicht (thatsächliches) eheliches Verhältniss hervorbringen, sondern auch der anderen, dass beide Arten von Rechtsgeschäften dasselbe Rechtsgeschäft bedeuten, Sponsalien nämlich, welche sich ihrem Inhalt nach nicht von einander unterscheiden.

Es war kein inhaltliches Kriterium zur Unterscheidung von Sponsalia de praesenti und de futuro gegeben, und die blossen verba vermochten für die grosse Masse der Fälle kein Kriterium zu bilden, weil im wirklichen Leben regelmässig weder Präsens noch Futurum gesetzt ward, und andererseits der Gebrauch der Formel »accipio« oder »accipiam«

[52]) S. c. 13 X. de praesumpt. (2, 23), oben S. 130. c. 22 X. de sponsal. (4, 1). c. 4 X. de sponsa duor. (4, 4). Aehnlich Petrus Lombardus oben S. 122.

[53]) S. oben Note 22.

Digitized by Google

nicht obligatorisch war. Wir stehen wiederum vor der Thatsache, dass Sponsalia de futuro im Gegensatz zu Sponsalia de praesenti thatsächlich nicht existirten.

Die Unterscheidung von Sponsalia de praesenti und de futuro bedeutete nicht eine Unterscheidung verschiedener Thatbestände, sondern nur eine verschiedene rechtliche Behandlung desselben Thatbestandes. Und die verschiedene Behandlung hing sicherlich im einzelnen Fall von den concreten ethischen Anforderungen des gerade vorliegenden Verhältnisses ab. Einigermassen können wir uns eine Vorstellung von dem praktischen Bedürfniss machen, welches zu einem solchen Bruch mit der obersten Regel der Rechtslogik, zu entgegengesetzten Rechtssätzen für den gleichen Thatbestand führte.

Unsere Unterscheidung der Sponsalien zählt zu den Zeugnissen für den dominirenden Einfluss, welchen noch im deutschen Mittelalter die fränkische Kirche auf die gesammte abendländische Kirche ausübte. In Frankreich war die strengere Ansicht aufgekommen, dass, weil die Verlobung schon die Ehe hervorbringe, das Princip der Unlöslichkeit auch des blossen Brautverhältnisses aufzustellen sei. Diese strengere Ansicht ging, wenngleich mit einer Modification zu Gunsten des votum, in das gemeine canonische Recht über (oben S. 125). Die nicht wenig zahlreichen Auflösungsgründe, welche das altcanonische Recht für die Verlobung kannte,[54]) waren damit beseitigt. Doch war dies strenge Princip thatsächlich undurchführbar. Deshalb musste man der Praxis in Anwendung desselben freie Hand geben. Namentlich einem zweiten Verlöbniss gegenüber, zu dem die thatsächliche eheliche Gemeinschaft hinzugekommen war, kam es darauf an, ein früher geschlossenes Verlöbniss nicht als unlösliche Ehe behandeln zu können. Die Lehre von den

[54]) Oben S. 116.

Digitized by Google

Sponsalia de futuro war das wichtigste Mittel, welches die mittelalterliche Rechtsprechung gegen die clandestina matrimonia besass.

Sie gab in zahlreichen Fällen die Möglichkeit an die Hand, die zweite Ehe nicht als Bigamie, sondern als Aufhebungsgrund eines früheren anderweit geschlossenen Verlöbnisses wirken zu lassen. Weil die Strenge des Princips nicht durchführbar war, musste eine Unterscheidung der Verlöbnisse gemacht werden, welche in Wahrheit, da objectiv ein Unterschied nicht existirte, einen Freibrief für die Praxis darstellte, in deren Hand es thatsächlich gegeben wurde, den vorliegenden Verlöbnissfall als löslich oder unlöslich zu behandeln: ein wohl unentbehrlicher, aber zugleich gefährlicher Ausweg. Wenn man einerseits die Strenge des Princips überspannte, so wurde man dadurch andererseits zu um so grösserer Nachgiebigkeit genöthigt. Für die »Sponsalia de futuro« gelten nicht blos die alten acht Aufhebungsgründe des Verlöbnisses, sondern überhaupt der Grundsatz der Löslichkeit, auch durch Vertrag, nach Massgabe richterlichen Ermessens,[55]) und gelangte man demnach, während eigentlich die Unlöslichkeit auch des blossen Brautverhältnisses gewollt war, im Erfolg zu dem entgegengesetzten Rechtssatz, dass nach dem Ermessen des geistlichen Richters ein jedes Verlöbniss aufhebbar wurde.

Durch das Vorige ist die Rechtfertigung und zugleich das Verständniss für die, bisher viel angefochtene, Kritik gegeben, welche Luther in seiner schlagenden Weise an dem canonischen Eheschliessungsrecht der zweiten Hälfte des Mittelalters geübt hat. Es heisst bei ihm in seiner Schrift »Von Ehesachen«:[56])

---

[55]) Vgl. das geistliche Urtheilsbuch von Augsburg aus dem 14. Jahrhundert, Frensdorff S. 29 ff. und oben S. 49 Note 53.

[56]) Luther's Werke, Erlanger Ausgabe, Bd. 23, S. 102. 103.

Digitized by Google

»Gleichwie sie auch ein lauter Narrenspiel getrieben haben cum verbis de praesenti vel futuro. Damit haben sie auch viel Ehe zurissen, die nach ihrem Recht gegolten hat, und gebunden, die nicht gegolten hat. Denn diese Wort: »Ich will Dich zum Weibe haben«; oder: »Ich will Dich nehmen, ich will Dich haben, Du sollt mein sein«, und dergleichen, haben sie gemeiniglich verba de futuro genennet, und furgegeben, der Mannsname sollt also sagen: »Accipio te in uxorem, ich nehme Dich zu meinem Weibe«; der Weibsname also: »Ich nehme Dich zu meinem Ehemann«. Und haben nicht gesehen noch gemerkt, dass dies nicht im Brauch ist, deutsch zu reden, wenn man de praesenti redet; sondern das heisst de praesenti geredt: »Ich will Dich haben«. Ego volo te habere est praesentis temporis, non futuri; darumb redet kein deutscher Mensch von zukünftigem Verlöbniss, wenn er spricht: »Ich will Dich haben oder nehmen«. Denn man spricht nicht: »Ich werde Dich haben«, wie sie gaukeln mit dem: Accipiam te; sondern Accipio te heisst eigentlich auf deutsch: Ich will Dich nehmen oder haben, und wird verstanden de praesenti, dass er itzt mit solchen Worten Ja spricht, und seinen Willen darein giebt. Ja, ich wüsste selbs nicht wol, wie ein Knecht oder Magd sollten oder kunnten in deutscher Sprache per verba de futuro sich verloben; denn wie man sich verlobet, so laut's per verba de praesenti, und sonderlich weiss der Pofel von solcher behender Grammatica nichts, dass accipio und accipiam zweierlei sei; er führet daher nach unserer Sprachen Art und spricht: »Ich will Dich haben, ich will Dich nehmen, Du sollt mein sein« etc. Da ist die Stunde Ja gesagt ohn weiter Aufzug oder Bedenken«.

Nur für zwei Fälle bildeten sich feste Grundsätze, welche die Unterscheidung von Sponsalia de futuro regulirten.

Digitized by Google

Der eine Fall war die desponsatio impuberum.[57]) Die Verlobung Eheunmündiger ward vom canonischen Recht als Sponsalia de futuro aufrecht erhalten, so dass die allgemeine Regel galt, dass das gleiche Rechtsgeschäft, welches, unter Mündigen geschlossen, eine desponsatio de praesenti, d. h. ein sofort wirksamer Ehevertrag war, unter Unmündigen als eine desponsatio de futuro behandelt wurde.[58]) Die desponsatio impuberum war, wie das geistliche Gericht zu Augsburg im 14. Jahrhundert sich treffend ausdrückte, fictione juris de futuro.[59]) Was fingirt wurde, war, wie aus dem Thatbestand selbst hervorgeht, nicht ein anderer Willensinhalt, also ein anderes Rechtsgeschäft, sondern nur eine andere Zeitbestimmung. Es verstand sich rechtlich von selbst, dass unter impuberes die Eheschliessung nur für die Zukunft gemeint war, weil die impuberes (infantia majores) zwar des Ehevertrags fähig,[60]) aber doch des ehelichen Verhältnisses unfähig waren.

Noch wichtiger ist der andere Fall, in welchem gleichfalls constant Sponsalia de futuro angenommen wurden,

---

[57]) X. 4, 2, de desponsatione impuberum.

[58]) c. 14 X. h. t.: si puella tunc nubilis erat aetatis, et inter eam et primum virum legitimus intervenit de praesenti consensus absque dubio inter eos erat legitimum matrimonium contractum —; si vero puella nubilis non erat aetatis, quum saepefatus vir desponsavit eandem — procul dubio inter eos non conjugium, sed sponsalia contracta fuerunt. In derselben desponsatio wird also für den Fall der Mündigkeit im Zweifel consensus de praesenti, für den Fall der Unmündigkeit aber schlechtweg nur consensus de futuro gefunden. — Bernardi Papiensis Summula de matrimonio tit. 13: Hujusmodi autem sponsalia (unter Eheunmündigen) sunt desponsatio de futuro, et non de praesenti, vgl. tit. 15: Sed illud de sponsa de futuro vel de impubere intelligitur, s den Abdruck bei Kunstmann im Archiv f. kathol. Kirchenr., Bd. 6 (1860), S. 247. 248. — Noch jetzt werden formell gültige Sponsalia de praesenti Eheunmündiger von der katholischen Kirche als Sponsalia de futuro behandelt. Schulte, kathol. Eherecht S. 81.

[59]) S. das Erkenntniss bei Frensdorff a. a. O. S. 32 a. E.

[60]) Vgl. Schulte a. a. O. S. 279.

Digitized by Google

nämlich der Fall des bedingten Verlöbnisses. Die bedingte desponsatio unterschied sich von den Sponsalia de praesenti nicht durch ihren Inhalt, sondern nur durch die Bedingung. Es war gleichgültig, ob verba de praesenti oder verba de futuro gebraucht waren.[61]) Mit andern Worten: bedingte Sponsalia de praesenti waren von bedingten Sponsalia de futuro ununterscheidbar,[62]) eben weil es trotz der Schulunterscheidung in der That nur eine Art von Sponsalien, und darum nur eine Art von bedingten Sponsalien gab. Die bedingte Verlobung wird eine Verlobung de futuro genannt.

Fassen wir das Gemeinsame dieser beiden Fälle zusammen, so ergiebt sich von selbst, dass diese Sponsalia de futuro sich von Sponsalia de praesenti nicht durch ihren Willensinhalt (essentialia negotii), sondern nur durch ihre Willensclauseln (accidentalia negotii) unterscheiden. Diese Sponsalia de futuro sind wiederum dasselbe Rechtsgeschäft mit

---

[61]) c. 5 X de condit. appos. (4, 5): hujusmodi consensus non sit de praesenti habendus, licet per verba de praesenti evidentius exprimatur. Vgl. den Fall bei Frensdorff S. 21.

[62]) Damit wird das Argument hinfällig, welches Schulte a. a. O. S. 136 aus dem Futurum (accipiam) in c. 3 X h. t. ableitet. Das bedingte accipiam war mit dem bedingten accipio gleichbedeutend, und umgekehrt, wie ebenso ein accipio mit hinzugefügtem dies mit accipiam gleichbedeutend gewesen wäre. Es zeigt sich daran nur, dass in Wirklichkeit nicht in Präsens und Futurum des Willens, sondern nur in Präsens und Futurum der Wirkung Sp. de praesenti und de futuro sich unterscheiden. Es ist also sowohl richtig, was Schulte a. a. O. vertheidigt, dass die Decretalen eine bedingte Eheschliessung kennen, wie auch die gegentheilige Ansicht, welche er bekämpft, dass nach den Decretalen die bedingte Eheschliessung nur ein »Verlöbniss« ist, denn das »Verlöbniss« (Sp. de futuro) der Decretalen ist mit der bedingten Eheschliessung identisch. Auf dem gleichen Standpunkt mit Schulte steht Phillips, das Ehehinderniss der beigefügten Bedingung (Dove u. Friedberg, Zeitschr. f. Kirchenr. V, S. 369 ff). Für das heutige canonische Recht der katholischen Kirche ist allerdings in Folge des Tridentinum und der an dasselbe sich anschliessenden Doctrin und Praxis (Abschnitt VI) die bedingte Verlobung von der bedingten Eheschliessung zu unterscheiden.

Digitized by Google

den Sponsalia de praesenti, aber dort durch die Zeitbestimmung, hier durch die Bedingung ausgezeichnet.

Soweit der Begriff der Sponsalia de futuro im Decretalenrecht eine feste Gestalt gewonnen hat, unterscheiden sich Sponsalia de praesenti als unbedingte[63]) von den Sponsalia de futuro als den bedingten Verlöbnissen.

Den endgültigen Beweis für die vorstehende Ausführung erbringen die Rechtssätze über die Wirkungen der Sponsalia de futuro nach Decretalenrecht.

Die Sponsalia de futuro werden durch nachfolgende copula carnalis zur Ehe, und zwar zur unauflöslichen Ehe.[64]) Und zwar ist es die copula als solche ohne Rücksicht auf den mit ihr verbundenen Willen, welche die volle Ehewirkung hervorbringt. Daher sagen die Decretalen, dass die copula in solchem Fall matrimonium praesumtum mache.[65]) Die Präsumtion ist eine s. g. praesumtio juris et de jure, d. h. eine Fiction, welche keinen Gegenbeweiss kennt,[66]) also ein Rechtssatz, welcher den thatsächlich vorhandenen Willen für gleichgültig erklärt, und mit der copula als solcher die Ehewirkung eintreten lässt. Die copula carnalis wirkt also nicht, weil aus ihr der consensus matrimonialis, d. h. die Eingehung von Sponsalia de praesenti »gesetzlich

---

[63]) Ich nehme hier das Wort in seinem ursprünglichen weiteren Sinn, in welchem es jede »Beredung«, d. h. jede Clausel des Vertrags bezeichnet. In demselben weiteren Sinn wird es gerade für unsern Fall später von Luther und der protestantischen Doctrin gebraucht, s. Abschnitt VII.

[64]) Die zahlreichen Belege sind bekannt, vgl. c. 15. 30. 32 X. de sponsal. (4, 1). Insbesondere für die desponsatio impuberum c. 8—11 X. de desp. imp. (4, 2), für bedingte Sponsalien c. 3. 5. 6 X. de condit. (4, 5).

[65]) c. 30. 32 X. de sponsal. (4, 1). c. 6 X. de cond. (4, 5).

[66]) c. 30 cit.: contra praesumptionem hujusmodi non est probatio admittenda.

Digitized by Google

gefolgert würde,[67]) noch, weil sie klar stellte, dass das frühere Verlöbniss nicht de futuro, sondern de praesenti geschlossen gewesen sei;[68]) sie wirkt vielmehr lediglich als copula, als Vollziehung der vorher geschlossenen Sponsalien. Damit ist ausgesprochen, dass auch die Sponsalia de futuro der Consummirung fähig sind, und dass es nach Abschluss derselben zur Entstehung der Ehe nicht mehr der Eingehung von Sponsalia de praesenti, sondern nur noch ihrer Consummirung bedarf. Sie sind kein pactum de contrahendo, welches des Abschlusses des Hauptvertrages, hier der Sponsalia de praesenti, bedürfte; sie sind vielmehr bereits der Hauptvertrag, also der eheschliessende Verlobungsvertrag selbst. Im Fall der Sponsalia de futuro mit copula subsecuta sind die Sponsalia de futuro das einzige Rechtsgeschäft, welches unter den Ehegatten zu Stande gekommen ist, und welches die Ehewirkung hervorbringt. Ist die copula carnalis und damit die eheliche Gemeinschaft eingetreten, so ist es gleichgültig, ob Sponsalia de praesenti oder de futuro vorauf gingen. Die Ehe kann auch durch Sponsalia de futuro geschlossen werden.[69])

Nur in der Art der Ehewirkung unterscheiden sich Sponsalia de praesenti und de futuro von einander. Mit jenen ist präsente unbedingte, mit diesen bedingte Ehewir-

---

[67]) So z. B. Boehmer, Jus ecclesiast. Protest. tom. III lib. IV tit. 1 § 12 (vgl. unten Abschnitt VIII). Eichhorn, Kirchenrecht II, S. 310.

[68]) So v. Scheurl, Kirchenrechtl. Abhandlungen S. 501.

[69]) Daher z. B. Synod. Varmiensis a. 1497 c. 12 (Hartzheim, V, p. 665): Contrahentes vero matrimonia per verba de praesenti vel futuro, carnali copula secuta, non possunt se invicem absolvere vel ab invicem propria authoritate discedere. — Dass wir uns im thatsächlichen Leben nach »Sponsalia de futuro« nur nuptiae ohne voraufgehende nochmalige Sponsalien (de praesenti) folgend zu denken haben, zeigt nicht blos die Entwicklung des Rechtssatzes von der copula subsecuta, sondern z. B. auch der Fall in c. 11 X. de conv. conjug. (3, 32). Daher stehen consensus de praesenti und copula carnalis (nach geschlossenen Sp. de futuro) neben einander c. 3. 5 X. de condit. (4, 5).

Digitized by Google

kung verbunden. Oder, um es präciser auszudrücken, da es bedingte Wirkungen nicht giebt, die Ehewirkung der Sponsalia de futuro ist »in pendenti«, d. h. sie ist eine nur eventuelle, eine Ehewirkung, deren Eintritt vorläufig ungewiss ist. Die copula carnalis entscheidet über diesen Eintritt. Ist die copula carnalis erfolgt (ohne dass vorher ein Auflösungsgrund eingetreten wäre), so gilt die Ehe als schon damals durch Abschluss der Sponsalia de futuro geschlossen. Tritt dagegen ein Auflösungsgrund vor der copula ein, so gilt die Ehe als nicht geschlossen. Die »Sponsalia de futuro« sind geradezu darauf angelegt, um nach ihren thatsächlichen Erfolgen die Verlöbnisse rechtlich verschieden behandeln zu können. Mit der Ungewissheit ihrer Wirkung beseitigt die copula zugleich die den Sponsalia de futuro beigefügte Clausel, so dass sie mit der Consummirung auch die Purificirung des mit den Sponsalia de futuro geschlossenen Ehevertrages herbeiführt.[70])

Ziehen wir nun das Gesammtresultat des Vorigen; so stellt sich heraus, dass trotz der Aufnahme der gallikanischen Unterscheidung die desponsatio legalis, d. h. die Verlobung des römischen Rechts, nicht recipirt ist. Die Wirkung der copula als solcher auf die Sponsalia de futuro, welche dem römischen Recht selbstverständlich unbekannt ist, ergiebt, wie eben gezeigt ist, die zweifellose Thatsache, dass auch die Sponsalia de futuro kein Versprechen der Eheschliessung,

[70]) Die copula carnalis erscheint bei Sp. de futuro als Aufhebungsgrund der Clausel, c. 6 X. de condit. (4, 5): quod post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsecuta, pro matrimonio est vehementer quidem praesumendum, quia videtur conditione apposita recessisse, und hat daher der Beischlaf hier dieselbe Wirkung wie z. B. bei der erzwungenen Ehe, überhaupt bei dem privaten Ehehinderniss. Man kann daher die Sp. de futuro vom Standpunkt des mittelalterlichen canonischen Rechts auch als Eheverträge mit vertragsmässigem (privatem) Ehehinderniss definiren. Dass c. 6 cit. von bedingten Sp. de praesenti spricht, ist nach dem Obigen unerheblich, da, wie gezeigt, bedingte Sp. de praesenti nach Decretalenrecht als Sp. de futuro bezeichnet und behandelt werden.

Digitized by Google

sondern die (wenngleich nur eventuelle) Eheschliessung selbst sind. Auch für das classische canonische Recht gilt, trotz der Unterscheidung, der Satz, dass jedes Verlöbniss eine initiatio conjugii, und, da auch die Sponsalia de praesenti der Consummirung bedürfen, nur die initiatio conjugii darstellt. Die Lehre von den Sponsalia de futuro hat lediglich bewirkt, dass diese »Eingehung« der Ehe für eine Reihe von Fällen (für die Verlobung Unmündiger, für das bedingte Verlöbniss und darüber hinaus, so weit die Praxis eine dringende Anforderung und einen scheinbaren Ausweg fand) als eine blos eventuelle behandelt werden konnte. Auch jetzt giebt es, wie im altcanonischen Recht, nur eine desponsatio, und ihre Wirkung ist, trotz der freieren Behandlung, welche die »Sponsalia de futuro« finden, dieselbe, nämlich die Ehewirkung. In geradem Gegensatz zu der bis jetzt herrschenden Lehre stellt sich heraus, dass das canonische Eheschliessungsrecht während des ganzen Mittelalters eine Reproduction des deutschen Eheschliessungsrechts ist. Die Unterscheidung der Sponsalia de futuro bedeutet nur eine Trübung, nicht eine Beseitigung desselben. Nicht durch nuptiae, sondern durch sponsalia kommt die Ehe nach canonischem wie nach deutschem Recht zu Stande, und die Verlobung, nach römischem Recht eine Vorbereitung der Ehe, ist nach canonischem wie nach deutschem Recht die einzige Eheschliessungshandlung selbst.

Nur auf die Abschwächung der deutschen Verlobungsformen ist das canonische Recht nicht ohne Einfluss gewesen. Aber auch hier war es nicht der, wenngleich citirte, römische Rechtssatz: consensus facit nuptias, welcher das Recht der Kirche zur Gleichstellung des formlosen Eheconsenses mit dem formellen führte, sondern ein selbständiges, dem canonischen Recht als dem geistlichen Recht innewohnendes Princip. Die Kirche ist nicht blos für den Ehevertrag, sondern (im Gegensatz zum römischen Recht) für das

Digitized by Google

Vertragsrecht überhaupt von dem Grundsatz ausgegangen, dass die formlos eingegangene Verpflichtung mit der formalen Verbindlichkeit von gleicher Rechtskraft sein müsse. Es spricht sich darin die dem canonischen Recht eigenthümliche Uebertragung sittlicher Gesichtspunkte auf das Rechtsgebiet aus. Die moralische Verpflichtung soll nach dem Recht der Kirche auch eine rechtliche Verpflichtung sein.

Zudem erhellt, dass die mittelalterliche Kirche erst allmälig zu dem Princip der Formlosigkeit des Ehevertrags gelangt ist. Zunächst hat sie vielmehr, wie einst an das römische, so im Mittelalter an das germanische Eheschliessungsrecht auch in dieser Hinsicht sich einfach angeschlossen. Im neunten Jahrhundert bezeugen nicht blos Pseudoisidor und Benedict Levita,[71]) sondern auch das Concil von Tribur v. J. 895,[72]) dass die Kirche den Abschluss der Ehe legibus, legitime, d. h. nach Massgabe des weltlichen Rechts forderte, und nur die dem weltlichen Recht genügende Ehe für eine rechte Ehe hielt, während sie andererseits die kirchliche Einsegnung (benedictio) zwar gleichfalls verlangte, aber doch nur als Etwas, was »Sitte« und eine der Frau gebührende »Ehre« sei, nicht als rechtliches Erforderniss.[73]) In dem berühmten Fall, in welchem ein Franke eine sächsische Frau in den Formen des sächsischen, nicht des fränkischen Rechts

[71]) Pseudoisid. Epist. Evaristi I, c. 2 (Hinschius p. 87), aufgenommen von Gratian in c. 1 C. 30 qu. 5. Pseudosid. Epist. Calixti II c. 16 (p. 140). Benedict. Levita II, 133 (c. 6 C. 30 qu. 5). III, 179.

[72]) Concil. Tribur. a. 895 c. 38 (Hartzh. I, p. 403): Est igitur (ancilla) — ingenua facta et dotata legitime et in publicis honestata nuptiis et propterea jam non est concubina, sed uxor legibus acquisita.

[73]) So wird in dem pseudoisidorischen Evaristusbrief (Note 71) die sacerdotalis benedictio durch den Zusatz, ut mos est, von den übrigen (weltlichen) Erfordernissen, welche lex sind, und darum die Rechtsgültigkeit der Ehe bedingen (aliter legitimum non fit conjugium), deutlich unterschieden, und heisst im Concil. Trib. cit. die kirchlich getraute Frau publicis honestata nuptiis. Die Identität der publicae nuptiae mit der kirchlich begangenen Hochzeit wird unten (Abschnitt V) erhellen.

Digitized by Google

geehelicht hatte, und aus diesem Grunde Auflösung der Ehe forderte, entschied dasselbe Concil von Tribur nicht, dass der formlose Consens schon die Ehe hervorbringe,[74]) sondern nur, dass der legitime nach Massgabe eines Stammesrechts erfolgte Eheschluss zur Gültigkeit der Ehe genüge.[75]) Das ungefähr gleichzeitige Decret Nicolaus' I. v. J. 866, nach welchem anscheinend blosser Consens zur Eheschliessung gefordert wird,[76]) sagt dennoch nicht, dass der Consens allein genüge, sondern, dass der Consens, und zwar der Consens der Betheiligten (es sollte also z. B. blosser Consens der Eltern nicht ausreichen) zur Eheschliessung unentbehrlich sei.[77])

Erst mit dem 12. Jahrhundert tritt in der Kirche eine Bewegung ein, welche die Formen des Eheschliessungsconsenses beseitigt.

Gratian erklärt in seinem Decret, dass ein legitimum matrimonium est, quod legali institutione vel provinciae moribus contrahitur,[78]) dass also die Formen des weltlichen Rechts zur »Rechtmässigkeit« der Ehe gehören. Doch tritt daneben bei ihm schon das conjugium ratum non legitimum auf, d. h. die nur nach geistlichem, nicht nach weltlichem Recht gültige, nämlich die formlos geschlossene Ehe. Er fügt den Schlusssatz hinzu:

Illorum vero conjugia, qui contemtis omnibus illis solennitatibus solo affectu aliquam sibi in conjugem copu-

[74]) Unter der Rubrik: Matrimonium solo consensu contrahitur, nec invalidatur, si consuetudo patriae non servetur, ist dieser Concilsschluss in c. 1 X de sponsal. (4, 1) aufgenommen.

[75]) Concil. Trib. cit. c. 39: Quicunque alienigenam, hoc est alienae gentis feminam — legitime vel sua, vel mulieris lege acquisitam in conjugium duxerit, velit nolit tenenda erit, nec ultra ab eo separanda.

[76]) In c. 2 C. 27 qu. 2: Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum conjunctionibus agitur.

[77]) Die Stelle fährt daher fort: Qui consensus si nuptiis solus forte defuerit, cetera omnia, etiam cum ipso coitu celebrata, frustrantur.

[78]) Grat. ad c. 17 C. 28 qu. 1.

Digitized by Google

lant, hujusmodi conjugium non legitimum, sed ratum tantummodo esse creditur.

In dem Ausdruck »creditur« sehen wir aber deutlich ausgesprochen, dass es vorläufig nur noch erst die Doctrin war, welche für den Grundsatz des formlosen Eheschlusses eintrat.

Die Lehre, welche zunächst zur Herrschaft gelangte, finden wir bei Petrus Lombardus, welcher in seinen Sententiae für die Ansicht eintrat, dass nur der consensus de praesenti zur »Substanz«, also zum Dasein des Ehesacraments gehöre, aber consensus non quilibet, sed per verba expressus, wonach also nur Consenserklärung, aber ausdrückliche, ja, im Princip, wörtliche Consenserklärung, zur Eheschliessung zugleich nöthig und genügend war.[79]) Sein Standpunkt, welcher im Grunde an Stelle des alten nur einen neuen Formalismus setzt, ist (wie seine Unterscheidung der beiden Arten von Sponsalien) in die Decretalen Alexander's III.[80]) und Innocenz' III.[81]) übergegangen, und

[79]) Petri Sent. lib. IV dist. 27 § 3: Efficiens autem causa matrimonii est consensus non quilibet, sed per verba expressus, nec de futuro sed de praesenti; auch die blosse verborum obligatio (ohne Willen) erzeugt die Ehe (vgl. später Erasmus de matr. Friedberg S. 102 Note 1). Neben den verba werden nur alia certa signa zugelassen. Vgl. dist. 28 § 2: parentum traditio, sacerdotum benedictio et hujusmodi gehört nur ad decorem et solennitatem sacramenti, und nur die voluntas verbis expressa de praesenti ist ad substantiam sacramenti nothwendig.

[80]) c 3 X de sponsa duor. (4, 4): si legitimus consensus interveniat de praesenti, ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo consensu verbis consuetis expresse recipiat, utroque dicente, »ego te accipio« —.

[81]) c. 25 X de sponsal. (4, 1): matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri et mulieris consensum; sed necessaria sunt, quantum ad ecclesiam, verba consensum exprimentia de praesenti. Nur für Stumme und Taube wird der Eheschluss sine verbis zugelassen, und nur für pueri ante annos legitimos zugestanden, dass wegen mangelnden Willens per verba sola keine Ehe geschlossen werde. Vgl. Friedberg S. 14 Note 1.

Digitized by Google

erst die Theorie seit dem Beginn des 13. Jahrhunderts[82]) hat die völlig formlose Eheschliessung, den Rechtssatz also, dass der irgendwie erklärte consensus de praesenti die Ehe erzeuge, zur Geltung gebracht.

Das deutsche Eheschliessungsrecht zeigt, wie oben (S. 57) dargethan ist, in ungefähr der gleichen Zeit eine Neigung zur Abschwächung der Verlobungsformen, und wird es keinen Zweifel leiden, dass das canonische Recht, welches in der zweiten Hälfte des Mittelalters im Wege der geistlichen Gerichtsbarkeit die Ehesachen ausschliesslich beherrschte, auf diesen Vorgang von Einfluss gewesen ist, doch ohne dass es ihm gelungen wäre (wie wir gleichfalls oben gesehen haben), die Reminiscenzen des alten formalen Verlobungsrechts aus der thatsächlichen Uebung völlig zu verdrängen.

Es erübrigt die Stellung, welche die Trauung im canonischen Recht gefunden hat.

Zunächst erhellt, dass die Trauung, wie schon früher angedeutet, ein von dem Verlöbniss verschiedener, und zwar ein dem Verlöbniss nachfolgender Act ist.

Auf die desponsatio folgt suo tempore, congruo tempore das dare sponsam a proximis.[83]) Die Trauung ist die traditio secunda, welche auf die Verlobung als die »traditio prima« folgt.[84]) Sie ist die parentum traditio, welche

[82]) Vgl. aus dem Beginn des 13. Jahrhunderts Bernhard v. Pavia und Tancred (Friedberg S. 11), und später, aus dem Beginn des 16. Jahrhunderts, die Aeusserungen Luther's und des Erasmus (Friedberg S. 102).

[83]) c. 1 C. 30 qu. 5, vgl. c. 3 eod.

[84]) Tractatus de matrim. im God. Gottwic. p. 19 (oben Note 12). Traditio puellae prima ea invita nullomodo fieri debet, quia, ubi coactio, non est consensus, sine quo matrimonium iniciari non potest. Traditio secunda et ea invita fieri potest, si prima praecessit ea volente et nubili existente. Pater, si nubilem filiam ipsa consentiente desponsaverit, sponso vivente, alteri nubere non licebit. Die Stelle sagt, dass die Verlobung den Consens der Jungfrau fordert, nicht aber die Trauung, weil sie lediglich Vollstreckung der Verlobung ist. Dass die

Digitized by Google

nach Abschluss des Ehevertrages, die Heimführung der Jungfrau und die völlige Vereinigung der Ehegatten herbeizuführen bestimmt ist,[85]) und sind es daher die drei Acte: desponsantur, traduntur et conjunguntur,[86]) d. h. Verlobung, Trauung und Beilager, in welchen die Entwicklungsgeschichte der Ehe ihren normalen Ausdruck findet.

Die mittelalterliche Kirche hat also den Thatbestand der deutschen Trauung recipirt. Ja, sie knüpfte, wie sich später (Abschnitt V) ergeben wird, gerade an diese Handlung die kirchliche Feier.

Nichtsdestoweniger legte das canonische Recht nicht der Trauung, sondern der copula die eheconsummirende Wirkung bei.[87]) Die Gründe dieser Thatsache sind zweifellos nicht im deutschen Recht, welches, wie gezeigt (oben S. 98), ursprünglich dem Beilager keinerlei rechtliche Wirkung beilegte, sondern in selbständigen theologisch dogmatischen Erwägungen zu suchen. Die Kirche nahm an, dass erst mit der copula die Ehegatten »ein Fleisch« im biblischen Sinne geworden seien, und dass demgemäss erst von diesem Augenblick die völlige Thatsächlichkeit und darum die völlige Unauflöslichkeit der Ehe da-

---

traditio prima hier die Verlobung ist (für welche auch sonst, bei ungenauer Redeweise, der Ausdruck tradere begegnet, z. B. c. 1 X de desp. imp. 4, 2) erhellt nicht blos aus dem Zusammenhang, sondern vor Allem aus der ihr zugeschriebenen Wirkung des iniciari matrimonium (oben S. 112 ff.). Interessant ist, dass die Jungfrau für die Trauung noch als willenloses Object gedacht wurde, während die Verlobung (wie nach weltlichem Recht, oben S. 50) ihren Consens forderte.

[85]) Petrus Lombardus Sent. dist. 27 § 6 bespricht die Ansicht Anderer: verum conjugium non contrahi ante traductionem et carnalem copulam, während er die Ehe schon aus der voraufgehenden pactio conjugalis (Verlöbniss de praesenti) entstehen lässt. — In c. 6 X. de desp. imp. (4, 2) heisst es daher abwechselnd: desponsata et benedicta et cognita, und: desponsata, benedicta atque traducta.

[86]) c. 9 X. de desp. imp. (4, 2).

[87]) Oben S. 112 ff. Daher c. 7 X de convers. conjug. (3, 32): carnali copula—sine qua matrimonium consummari non potest (Alexander III.).

Digitized by Google

tire.[88]) Darum kennt das canonische Recht grundsätzlich nur zwei Vorgänge, welche für das Zustandekommen der Ehe von Bedeutung sind: die desponsatio einerseits, welche, mag sie de praesenti oder de futuro geschlossen sein, der »Beginn der Ehe«, und die copula andrerseits, welche die »Vollendung« der Ehe ist.

Jedoch können wir erkennen, dass erst allmälig das Gewicht, welches die germanische Rechtsanschauung auf die Trauung legte, aus dem canonischen Recht verschwunden ist. Vor der Reception der gallikanischen Unterscheidung von Sponsalia de praesenti und de futuro hatte die Trauung nach der römischen und überhaupt nach der in Italien herrschenden Lehre eine ganz bestimmte Function. Sie bewirkte, falls sie feierlich, nämlich mit kirchlicher benedictio, eingegangen war, dass die geschlossene desponsatio von nun an, auch wenn zur Trauung keine copula hinzugetreten war, durch eine zweite desponsatio carnali copula consummata nicht mehr aufgehoben werden konnte.[89]) Die Trauung hatte also den Beginn der Eheconsummirung zur Folge, und führte zwar noch keine völlige Unlöslichkeit, aber doch eine schwerere Löslichkeit der Ehe herbei.

Die italische Kirche fand also in der Trauung, den deutschen Rechtsanschauungen entsprechend, bereits eine

---

[88]) Dieselbe Ansicht hat schon Hinschius, Krit. Vierteljahrsschr. IX, S. 8 ausgesprochen. Deutlichen Beleg ergiebt Gratian's Decret c. 18 ff C. 27 qu. 2. Später z. B. c. 4. 13. X de convers. conjug. (3, 32).

[89]) S. oben S. 120. Dass die sponsa benedicta mit der sponsa tradita, also mit der getrauten Braut identisch ist, ergiebt sich nicht blos aus der Ausführung unten Abschnitt V, sondern direct aus der Stelle, in welcher Gratian denselben Rechtssatz ausgesprochen hat, dict. Gr. ad c. 50 C. 27 qu. 2: illa prohibetur ad secunda vota transire, quae in propriam domum est ducta et cum sponso suo est velata et benedicta. Talium discessione violatur benedictio, quam nupturae sacerdos imponit. Das Verlöbniss ist also löslich durch zweite desponsatio, wenn hanc (primam sponsam) necdum sponsus in suam duxerat, nec cum ea benedictionem acceperat.

Digitized by Google

consummatio matrimonii, auf welche die copula nur als zweite völlige consummatio folgte. Mit der Aufnahme der gallikanischen Unterscheidung der Sponsalien ward, wie oben (S. 125 ff.) gezeigt, der desponsatio de praesenti als solcher auch ohne Trauung, die schwerere Löslichkeit und namentlich auch die Unlöslichkeit durch zweite desponsatio beigelegt, und ging damit für die Trauung die ihr ursprünglich vom canonischen Recht beigelegte Bedeutung verloren.

Fassen wir nun das Resultat des Vorigen zusammen, so ergiebt sich, dass das canonische Recht in Bezug auf die Lehre von der Vollziehung der Ehe seine eigenen Wege gegangen ist und hier nur vorübergehend den deutschen Rechtsanschauungen einen Einfluss gewährte. Die rechtliche Bedeutung der Trauung ist im klassischen canonischen Recht untergegangen. Sie ist ein rechtlich gleichgültiger Vorgang, und bedeutet für das Recht der Kirche weder Eheschliessung, noch Ehevollzug. Aus diesem Grunde geschieht der Trauung in den Decretalen des Corpus juris canonici überhaupt nur gelegentlich Erwähnung. Die copula ist als die consummatio matrimonii in ihre Stelle eingetreten. Dagegen hat sich um so deutlicher ergeben, dass für die Schliessung der Ehe das canonische Recht auf dem Boden des deutschen, und nur des deutschen Rechts steht, und können wir an dieser Stelle das Recht sowohl der Sponsalia de praesenti wie der Sponsalia de futuro in den Satz zusammenfassen, dass auch nach canonischem Recht das Eheversprechen bereits die Eheschliessung bedeutet.

Digitized by Google

V.

Die kirchliche Handlung im Mittelalter.

Hat sich im Vorigen der Satz bewahrheitet, dass die Kirche den Inhalt des geltenden weltlichen, nämlich des deutschen Eheschliessungsrechts grundsätzlich acceptirt hat, so ist nun zu zeigen, in welcher Weise die Kirche die ihr eigenthümliche Aufgabe gelöst hat, dem Beginn der Ehe die heiligende Kraft des göttlichen Wortes und die Weihe der kirchlichen Feier zu ertheilen.

Wir machen hier die auf den ersten Blick auffallende Bemerkung, dass die eigentlich kirchliche Thätigkeit der Kirche *nicht* an den Act anschloss, welcher nach weltlichem und ebenso nach canonischem Recht der einzig entscheidende Vorgang für die Eheschliessung war. Nur ganz ausnahmsweise begegnet nämlich eine Mitwirkung der Kirche beim Abschluss des Verlöbnisses. Wohl kam es vor, dass das Verlöbniss praesente sacerdote geschlossen wurde, doch nur local und provinziell. Die gemeine kirchliche Uebung legte auf die kirchliche Schliessung des Verlöbnisses keinen Werth. Sie achtete es gleich, ob das Verlöbniss coram sacerdote oder etwa, wie es namentlich in Frankreich üblich war, coram notario oder vor Zeugen abgeschlossen wurde.[1]) Sie legte einen

[1]) Alexander III in c. 3 X de sponsa duor. (4, 4): si inter virum et mulierem legitimus consensus sub ea solemnitate, quae fieri solet, praesente scilicet *sacerdote* aut etiam *notario*, sicut etiam in quibusdam locis adhuc observatur, coram idoneis *testibus* interveniat de

Werth nicht auf die Kirchlichkeit, sondern nur auf die Beweisbarkeit der Sponsalien.[2])

Die kirchliche Handlung schloss sich vielmehr nach der gesammten Uebung des Mittelalters an die Trauung an. Sie forderte publicae nuptiae,[3]) d. h. dass der Hochzeitstag, welcher, wie früher (S. 91) gezeigt, nicht der Verlobungstag, sondern der Trauungstag ist, kirchlich und damit öffentlich begangen werde.[4]) Die benedictio verbindet sich mit dem dare, tradere puellam a proximis (parentibus),[5]) sie ist Einsegnung der thatsächlichen Vereinigung der Ehegatten, und bedarf es deshalb der Vorschrift, dass die Ehegatten nach Empfang der benedictio eadem nocte pro reverentia ipsius benedictionis in virginitate permaneant.[6]) Daher folgt

praesenti. — Vgl. die Zeugnisse bei Schulte, kathol. Eher. S. 42, und über notarielle Eheschliessung Friedberg S. 510. Auch findet sich der Abschluss von Sponsalia de praesenti vor dem geistlichen Richter, s. das Augsburger Urtheilsbuch, Frensdorff in der Zeitschr. f. Kirchenr. X, S. 29.

[2]) Vgl. c. 2 X. de cland. desp. (4, 3).

[3]) Vgl. z. B. Benedict. Levita II, 133 (c. 6 C. 30 qu. 5): Nullum sine dote fiat conjugium, nec sine publicis nuptiis quisquam nubere audeat. Ebenso c. 2. 4 C. 30 qu. 5. Concil. Trib. oben S. 146 Note 72. Corrector Burchardi c. 43 (Wasserschleben S. 640).

[4]) Benedict. Levita III, 179: ut publicae nuptiae fiant — — cum benedictione sacerdotis, sicut in Sacramentario continetur, et cum consilio multorum bonorum hominum publice et non occulte ducenda est uxor. — Corrector Burch. l. cit.: Accepisti uxorem et non fecisti nuptias publicas et non venisti ad ecclesiam tu et uxor tua, et non accepisti benedictionem a sacerdote, sicut in canonibus scriptum est. — c. 1 X de consang. (4, 14): exegit eam publice subarrhari. Tandem quum vir paratus esset, eam in conspectu ecclesiae subarrhare. c. 2 X qui filii (4, 17).

[5]) c. 1. 4 C. 30 qu. 5. Petrus Lomb. l. cit. (S. 148 Note 79): parentum traditio, sacerdotis benedictio.

[6]) c. 5 C. 30 qu. 5. vgl. c. 1 eod. In späteren Ritualien wird diese Bestimmung mehrfach wiederholt, Martene, de antiquis ecclesiae ritibus I, 2 p. 642. 648. 651. Vgl. c. 6 X de desp. impub. (4, 2): desponsata et benedicta et cognita. c. 30 X de sponsal. (4, 1): in facie ecclesiae ducere aliam et cognoscere. c. 2 X de matr. (4, 16), oben S. 129. 130.

Digitized by Google

die benedictio erst später auf die desponsatio, [7]) und ist die benedicta mit der tradita, d. h. mit der getrauten Frau, identisch. [8]) Mit der kirchlichen Handlung verbindet sich aus diesem Grunde das dare dotem, [9]) nämlich die Bestellung des bei der Verlobung nur erst versprochenen Witthums, und die Einsegnung der dos. [10]) Daher schliesst endlich an die Einsegnung der Ehegatten sich noch desselbigen Tages am Abend die Einsegnung des Ehebettes an. [11]) So fehlt es denn auch nicht an Zeugnissen, welche, des Gegensatzes von Verlobung und Trauung gedenkend, direct erweisen, dass nicht der erste, sondern dieser zweite Act durch die kirchliche Weihe ausgezeichnet ist. Vor Allem ist die angelsächsische Formel (oben S. 47. 101 Note 60), etwa aus dem 10. Jahrhundert, von Interesse. Sie handelt zunächst von der Verlobung, welche in Form der »Wette« von dem Bräutigam und den Verwandten der Braut ohne kirchliche Mitwirkung geschlossen wird. Dann gedenkt sie am Schluss der Trauung (§ 7. 8), und hier heisst es:

---

[7]) Wie die italische Lehre von der Wirkung der benedictio auf die voraufgegangene desponsatio zeigt, oben S. 151.

[8]) c. 6. 9 X de desp. impub., S. 150. Gratian a. a. O. (S. 151 Note 89).

[9]) Der Corrector Burchardi fährt a. a. O. (Note 3. 4) fort: et non donasti eam dotem, qualicumque potuisti, sive terra sive mobilibus rebus — postremo vel denario vel pretio unius denarii, vel pretio unius oboli, tantum ut dotata fieret. Die Stelle schildert den ganzen Act, welcher mit dem »venire ad ecclesiam« sich verbindet und daher »vor der Kirche« (vgl. unten) versäumt ist (es kann also in dem gemeinten Straffall die dos sehr wohl dennoch schon bestellt sein). Sie zeigt zugleich, dass bei der kirchlichen Handlung die Auszahlung der dos erfolgt, welche eventuell durch blosse Anzahlung eines Handgeldes ersetzt wird. Weitere Belege s. unten.

[10]) Eine Einsegnung der dos findet sich in der Benedictio der Königin Judith bei ihrer Vermählung a. 856 (Pertz I, p. 450).

[11]) Die benedictio thalami findet sich in den Ritualien für die Eheschliessung seit dem 12. Jahrhundert, s. Martene, de ritibus l. cit. p. 620. 623. 625. 626 u. ff.

Digitized by Google

At thâm giftan sceal maesse — preôst beôn mid rihte, se sceal mid Godes blêtsunge heora gesomnunge gederian an ealre gesundfulnesse.

Bei der Uebergabe der Jungfrau soll der Messepriester von Rechtswegen gegenwärtig sein, der soll mit Gottes Segen ihr Bündniss binden zu Aller Heil. [12])

Die kirchliche Handlung wird nicht der Eheschliessung, sondern dem Ehebeginn zu Theil, und zwar dem Ehebeginn des deutschen Rechts, der traditio puellae, welche für das Recht der Kirche principiell jeglicher Bedeutung entkleidet ward.

Darin spricht sich der Gedanke aus, dass die Kirche nicht an den Vorgang, welcher die juristische, sondern an denjenigen, welcher die thatsächliche Wirkung mit sich führte, ihre Theilnahme knüpfen wollte. Nicht das Rechtsgeschäft, sondern das eheliche Leben sollte durch die Handlung der Kirche seine Weihe empfangen. Die Kirche wollte nicht helfen, die Ehe rechtsgültig zu schliessen, sondern die Ehe im Namen Gottes und mit dem Worte Gottes anzufangen. Die Theilnahme der Kirche knüpfte sich an einen Act, welcher für das geistliche Recht bedeutungslos war, weil ihm dennoch sittlich die entscheidende Rolle zukam. Sie ging von dem richtigen Grundsatz aus, dass sie in dem Augenblick eintreten müsse, in welchem die Ehe für die Ehegatten zu einer thatsächlich wirksamen und damit zu einer ethischen Macht wird.

[12]) Vgl. später Magdeb. Sch. U. bei Schroeder, ehel. Güterr. II, 3 S. 326 Note 95: Ein ritter gelobete eime sime gnoszen sine tochter und liesz im die getruwen mit dem pristere. Altes Jülich. Landr. von 1537 c. 9 § 18 (Lacomblet, Archiv d. Niederrheins I, S. 123): Item man und frauwe, die sych mit heymlicher trauwen verloefft haven und durch den geistlichen richter mit recht zosamen erkant und gewyst synt (vgl. Note 1), und haven samen kynder erworven, und eyner van beyden stirfft, ehe sy in der hilger kyrchen aider sust durch den priester zosamen gegeven sint; die selvige kynder werden in deme lantrechte vur eelige kynder gehalden.

Digitized by Google

Die äussere Gestalt, welche die mit der Trauung verbundene kirchliche Handlung annahm, hat mannichfache Aenderung erfahren.

Die älteste christliche Kirche kannte keine besondere Trauungsceremonie. Es bestand jedoch die feste Sitte, dass das junge Ehepaar in Anlass seiner Eheschliessung (nuptiae) opfernd im ordentlichen Gemeindegottesdienst erschien. Es gab keine kirchliche Trauung, noch überhaupt eine kirchliche Form der Eheschliessung, sondern nur den Kirchgang des neuvermählten Ehepaars. Aus dem Gemeindegottesdienst (Messe) hat sich erst allmälig [13]) die besondere Form des Brautgottesdienstes (Brautmesse, missa pro sponsis) entwickelt, indem es Sitte wurde, im Gebet des Offertorium der erschienenen jungen Eheleute zu gedenken. Die Segnung und Communion des Ehepaars bildete den Schluss der Handlung. Das gleiche Ritual kam zur Anwendung, wenn der erste Monatstag oder der erste Jahrestag der Hochzeit durch einen Kirchgang gefeiert ward. Die ganze kirchliche Handlung enthielt Nichts, was auf die juristische Seite der Ehe sich bezogen hätte. Sie war nur Gottesdienst, und die geschlossene Ehe nur ein Anlass, gleich anderen Vorgängen des Familienlebens, zum Gottesdienst zu kommen und dort vor Gott und Seiner Gemeinde dankend, betend und um Segen bittend zu erscheinen. Der Gang zur Brautmesse war nur ein Gang zur Kirche, nicht ein Gang zur Schliessung, noch zur Vollziehung der Ehe.

Diesen Standpunkt der Entwicklung zeigen uns die ältesten Sacramentarien, welche noch aus römischer Zeit, etwa aus dem 5. Jahrhundert, stammen. [14]) Das gleiche Ritual ist in der fränkischen Kirche nachweislich bis in's 9. Jahr-

---

[13]) Vgl. die anschauliche Entwicklung bei Kliefoth, Liturgische Abhandlungen (2. Aufl. 1869) I, S. 136 ff.

[14]) S. das Sacramentarium Leonianum, Gelasianum, Gregorianum bei Daniel, Codex Liturgicus I, p. 257 ff.

Digitized by Google

hundert in Anwendung geblieben. [15]) Damit ergiebt sich zugleich, dass die kirchliche Handlung fortfuhr, nur Gottesdienst, also von lediglich ethischem Inhalt zu sein.

Dem entsprechend finden wir im Beginn des Mittelalters zwei völlig von einander getrennte Acte.

Der eine Act ist die Trauung. Kraft des weltlichen deutschen Rechts verstand es sich für die ganze erste Hälfte des Mittelalters (bis zum Ausgang des 12. Jahrhunderts) von selbst, dass die Kirche unfähig war, die Trauungshandlung selber zu vollziehen. Die Trauung war, wie sich oben ergeben hat, die Uebertragung der Braut in den Besitz und zugleich in die vormundschaftliche Gewalt des Bräutigams. Sie war also ein rein weltliches Geschäft wie etwa die Auflassung eines Grundstückes, und konnte die Kirche so wenig trauen, wie sie etwa im Stande war, über fremdes Eigenthum zu verfügen. Deshalb ist die Trauung nicht kirchliche, sondern vormundschaftliche Trauung (durch den Vater oder Geschlechtsvormund), und geschieht sie ausserhalb der Kirche, und ursprünglich ohne jede Mitwirkung eines Geistlichen. Die Trauung ist im vollen Sinn des Worts eine Haustrauung.

Erst der zweite Act ist die kirchliche Handlung. Sie besteht noch jetzt lediglich in der Brautmesse mit Segnung und Communion der Brautleute, und kennt keine Eheconsens-

[15]) Dies ergiebt sich aus der handschriftlichen Ueberlieferung. Martene, de antiquis ecclesiae ritibus libri quatuor, lib. I pars II (Rotomagi 1700), p. 614 giebt das Sacramentarium Gelasianum nach zwei Handschriften aus Frankreich vom 9. Jahrhundert (ex codicibus Remensi et Gellonensi annorum 900); Daniel l. cit. benutzt für seine Ausgabe des Gregorianum eine Reichenauer Handschrift aus dem 9. Jahrhundert. An eines dieser beiden Ritualien wird zu denken sein, wenn es bei Benedict. Levita III, 179 heisst: (si) nihil impedierit, tunc, si virgo fuerit, cum benedictione sacerdotis, sicut in Sacramentario continetur, — ducenda est uxor. Das Segnungs- und Krönungsritual v. J. 856 für die Königin Judith (Pertz, Leg. I, p. 450) zeigt keine Verwandschaft, und ist augenscheinlich für seinen Zweck besonders entworfen worden, s. unten.

Digitized by Google

erklärung, noch ein Zusammengeben des Ehepaars. Der Gang zur Kirche ist noch jetzt nur ein Gang zur Messe. Es giebt keine kirchliche Trauung, noch eine kirchliche Eheschliessung, sondern nur einen Kirchgang des Brautpaars nach Eheschliessung und Trauung. Daher erklärt es sich, dass dieser Kirchgang sehr häufig, ja, wie es scheint, in der alten Zeit regelmässig nicht schon am Trauungstage, sondern erst am nächstfolgenden Tage, also am Tage nach Vollziehung des Beilagers stattfand. [16])

Die Kirche strebte aber naturgemäss dahin, die kirchliche Handlung zu der Trauung in nähere Beziehung zu setzen. Sie wollte vor Allem, dass die kirchliche Handlung noch vor dem Beilager, also noch am Trauungstage selbst geschehe. Daraus erklärt sich die Form der Trauung, welche wir urkundlich seit dem 11. Jahrhundert in Uebung sehen. Zugleich als Beispiel und Beleg möge ein französisches Ritual, welches etwa dem 11. Jahrhundert angehört, [17]) dienen:

> In primis veniat sacerdos ante ostium ecclesiae indutus alba atque stola cum benedicta aqua; qua aspersa, interroget eos sapienter, utrum legaliter copulari velint, et quaerat quomodo parentes non sint, et doceat quomodo simul in lege Domini vivere debeant. Deinde faciat parentes sicuti mos est dare eam, atque

[16]) In den älteren mittelalterlichen Gedichten wird regelmässig des Kirchganges erst nach der Brautnacht gedacht. So bekanntlich in den Nibelungen (die beiden Ehepaare Siegfried und Kriemhilde, Günther und Brunhild), ebenso in der Kudrun. In beiden Fällen verbindet sich mit dem Kirchgang (zuo dem münster, dâ man die messe sanc) Krönung und »Weihe« (dô wurden si gewihet, dô daz was getân, dô sach man under krône elliu fierîu schône stân). Vgl. Schroeder in Hoeffner's und Zacher's Zeitschr. f. deutsche Philologie I (1869) S. 271. Andere Belege bei Friedberg S. 81. 82.

[17]) Gedruckt bei Martene l. cit. (Note 15) p. 616: Ritual von Rennes, in einer Handschrift, welche Martene um das Jahr 1000 setzt. — Auf die im Folgenden benutzten Ritualien hat bereits Friedberg S. 61. 62 aufmerksam gemacht.

Digitized by Google

sponsum dotalitium dividere, cunctisque audientibus legere, ipsumque suae sponsae libenter dare. Annulo quoque benedicto in nomine sanctae Trinitatis, eam in dextra manu sponsare faciat atque honorare auro vel argento prout poterit sponsus. Postremo benedictionem inibi faciat, quae in libris continetur.

Qua finita, intrando in ecclesiam, missam incipiat. Sponsus autem et sponsa candelas ardentes in manibus tenentes et offertorium missam audientes offerunt et antequam Pax Domini dicatur, ante altare sub pallio vel alio quolibet opertorio, sicuti mos est, eos benedicat; ad ultimum praedictus sponsus pacem de presbytero accipiat suaeque sponsae ipse ferat.

Der Vorgang zerfällt auch hier in zwei Handlungen. Die erste Handlung ist die Trauungshandlung, welche noch jetzt nicht von dem Geistlichen, sondern von den Verwandten vorgenommen wird. Mit der Trauung verbindet sich die Uebergabe der dos durch Verlesung der Witthumsurkunde und Ueberreichung derselben an die Braut. Auf die Witthumsbestellung folgt das sponsare sponsam durch Ringwechsel und Zahlung des alten Handgeldes (aurum vel argentum) von dem Bräutigam an die Braut, d. h. die Vollziehung der alten Verlobungsformalitäten, welche, wie schon früher (S. 101 ff.) bemerkt ist, in die Trauungshandlung Aufnahme gefunden haben. Aber diese ganze Handlung, an welcher früher die Kirche gar nicht betheiligt war, vollzieht sich nun vor der Kirchenthür, ante ostium ecclesiae, in Gegenwart des Geistlichen, welcher die Trauung mit seinem Segen abschliesst. Erst dann folgt die zweite Handlung, welche ursprünglich allein der Kirche angehörte, das Eintreten in die Kirche und die Brautmesse, welche mit erneuter Segnung der Brautleute sich verbindet. Der zu Grunde liegende Gedanke ist unschwer zu erkennen. Die Trauung soll vor der Kirchenthür und vor dem Geistlichen vollzogen

Digitized by Google

werden, damit die Messe, also der Kirchgang, unmittelbar der Trauung folge. Die kirchliche Feier soll eine Trauungsfeier sein, und der Gang zur Kirche ist zugleich der Gang zur Trauung geworden. Aber die Trauung muss vor der Kirchenthür vollzogen werden. Sie gilt noch jetzt als ein rein weltliches, und darum in die Kirche nicht gehöriges Geschäft. Gewaltübertragung (Trauung) und Eigenthumsübertragung (Witthumsbestellung) muss geschehen sein, ehe der Eintritt in die Kirche und damit die eigentlich kirchliche Feier möglich ist, welche letztere also die Trauung nicht in sich aufnimmt, sondern durch dieselbe nur vorbereitet wird. Trauung und Kirchgang sind die beiden Handlungen, welche nicht innerlich, sondern nur zeitlich zu einem Act zusammengefasst erscheinen.

Dass dieses Ritual Ausdruck der damals allgemein in der Kirche herrschenden Uebung war, erhellt nicht blos aus einem zweihundert Jahre jüngeren französischen Zeugniss,[18]) sondern ebenso aus gleichzeitigen Beurkundungen, welche wir aus den verschiedensten Theilen der Kirche vor uns sehen. Gratian und Petrus Lombardus setzen die parentum traditio und sacerdotis benedictio als zwei verschiedene, aber doch zusammengehörige Acte.[19]) Die Decretalen des Corpus juris canonici zeigen uns die Einsegnung der Ehe ad

[18]) Martene l. cit. p. 617: Ritual aus dem 12. Jahrhundert (ex ms. pontificali monasterii Lyrensis annorum 600, also um 1100 geschrieben): Ante omnia veniant ad januas ecclesiae sub testimonio plurimorum, qui thoro maritali conjungendi sunt. Et requiratur consensus utrinsque a sacerdote, et fiat recapitulatio de dote mulieris, et ponantur denarii aliqui in medium pauperibus dividendi, et tunc demum detur femina a patre vel amicis suis, quam vir recipiat in fide Dei et sua, sanam et infirmam quamdiu vixerit servandam (zu »Treue« wird die Braut empfangen, ebenso wie in der schwäbischen Formel, oben S. 67), et per manum dexteram teneat eam. Folgt das sponsare annulo und Segnung. Post haec introducantur in ecclesiam. Gebet und Messe.

[19]) Gratian ad c. 17 C. 28 qu. 1, vgl. C. 30 qu. 5. Petrus Lombardus l. cit., oben S. 148 Note 79.

Digitized by Google

valvas ecclesiae, das ducere uxorem oder subarrhare uxorem in facie ecclesiae, publice in conspectu ecclesiae, sine contradictione ecclesiae als eine de more herkömmliche Handlung.[20]) Aus den gebrauchten Ausdrücken geht hervor, dass die Kirche nur Zeugin, nicht Trägerin der Handlung ist, dass, wie das oben mitgetheilte Ritual es uns veranschaulicht, nur »im Angesicht der Kirche« und unter Segnung durch die Kirche die Trauungshandlung vollzogen wird. Für England besitzen wir zwei alte Ritualien, welche eingehend genau denselben Vorgang schildern, wie das mitgetheilte französische.[21]) Für Deutschland ist von besonderem Interesse der Corrector Burchardi,[22]) welcher im Beginn des 11. Jahrhunderts die Brautleute zur Kirche kommen lässt, um dort das accipere uxorem und die Witthumsbestellung oder wenigstens Handgeldzahlung vor dem Geistlichen zu vollziehen und die benedictio de sacerdote zu empfangen. Das älteste Denkmal, welches die Anwesenheit des Geistlichen bei der Trauungshandlung erkennen lässt, ist die Urkunde über Segnung und Krönung der Königin Judith bei ihrer Vermählung mit dem angelsächsischen König Ethelwulf i. J. 856. Hier nimmt nach einleitendem Gebet der Geistliche selbst das sponsare annulo (mit dem subarrhare annulo gleichbedeutend), also die Verlobungshandlung vor, welche in den älteren Ritualien der Trauungshandlung (Tradition) unmittelbar zu folgen pflegt,[23]) und auch später

[20]) S. c. 13. 28. 30 X de sponsal. (4, 1). c. 5 X de desp. imp. (4, 2) c. 2 X de clandest. desp. (4, 3). c. 1 X de consang. (4, 14). c. 2 X de matrim. (4, 16). c. 2 X qui filii (4, 17). c. 11. 15 X de convers. conjug (3, 32).

[21]) S. Friedberg S. 36 und den Abdruck des Manuale Sarisber. bei Daniel, Codex liturgicus III, p. 478 ff. in den Noten. Schon die angelsächsische Formel (oben S. 156) fordert, dass der Priester bei der »Uebergabe« gegenwärtig sei und den Segen spreche.

[22]) S. oben Note 4.

[23]) S. die Ritualien oben S. 160. 161 Note 18. In den Formeln weltlichen Rechts pflegt das subarrhare annulo der Trauung unmittelbar

Digitized by Google

bisweilen von dem Geistlichen, nicht von dem Bräutigam vorgenommen wurde.[24]) Der Zusammenhang ergiebt, dass soeben vor dem Geistlichen die Trauung (durch die parentes) und Witthumsbestellung (seitens des Bräutigams) erfolgt ist, an welche sich nun Segnung der dos, sponsare annulo, Segnung und Krönung der Braut unmittelbar anschliesst.[25])

So ist die Trauungshandlung (nebst der Witthumsbestellung) mit dem Kommen zum Gottesdienste (venire ad ecclesiam) in Verbindung gesetzt worden. Nichtsdestoweniger ist auch für dies Stadium der Entwicklung, welches etwa das 10. — 12. Jahrhundert füllt, von einer kirchlichen Trauung noch keine Rede. Die Trauung ist jetzt zwar eine Trauung in Gegenwart der Kirche, aber noch keine Trauung durch die Kirche geworden, und ist darum ein ausserkirchlicher Act im wörtlichen Sinn des Worts. Die kirchliche Handlung, d. h. die Handlung der Kirche, welche zugleich die einzige Handlung in der Kirche ist, besteht noch jetzt nur in Gottesdienst: Brautmesse und Benediction. Die Trauung ist noch jetzt väterliche (vormundschaftliche)

---

voraufzugehen, so in der italienischen und Kölnischen Trauungsformel, Anhang II und IV, und ebenso in der späteren (auch der heutigen) kirchlichen Uebung.

[24]) Z. B. in dem Ritual bei Martene l. cit. p. 620 (13. Jahrh.), wo der Geistliche in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti der Braut den Ring an den Finger steckt (an drei Finger nach einander) und der Bräutigam dann die Worte spricht: De isto annulo te sponso et isto auro te honoro et de ista dote te doto. Auffallend ist nur, dass der Geistliche nach der fränkischen Urkunde auch die Verlobungsworte spricht: despondeo te uni viro —. Es war eben nicht das gewöhnliche, sondern ein für diesen Fall besonders ausgearbeitetes Ritual, welches man in Anwendung brachte, vgl. oben Note 15.

[25]) S. Pertz, Monum. Legg. I, p. 450. Benedictio super reginam, quam Edelulfus rex accepit in uxorem: Nubas in Christo —. Benedic Domine has dotes —. Accipe anulum —. Despondeo te uni viro —. Gebet, benedictio, coronatio. Natürlich muss vor Despondeo kein Absatz gemacht werden, wie dies bei Pertz geschehen ist, weil dieser Satz die Erläuterung und Ergänzung zu: Accipe anulum, enthält.

Digitized by Google

Trauung, wenngleich sie ausserhalb des Hauses (aber auch ausserhalb der Kirche) vollzogen wird.

Die kirchliche Trauung ist erst mit dem Ausgang des 12. und dem Beginn des 13. Jahrhunderts zur Entwicklung gelangt, und zwar in Folge der schon oben (S. 67 ff.) nachgewiesenen Umgestaltung des weltlichen Rechts. In dieser Zeit ist die alte vormundschaftliche Trauung durch die Selbsttrauung der Jungfrau, und damit der geborene Trauungsvormund durch den gekorenen ersetzt worden. Nicht mehr ein Rechtssatz, sondern die Wahl der Brautleute bestimmt die Person des Trauenden. Jetzt kann die Trauung durch einen »Jemand« erfolgen, und dieser »Jemand« kann ein (beliebig gewählter) Laie oder der Geistliche sein. Derselbe Rechtssatz brachte zugleich die Laientrauung in diesem neuen Sinne und die Trauung durch den Geistlichen, die kirchliche Trauung hervor. Die alte vormundschaftliche Trauung hatte die Kirche, wie sich von selbst verstand, für sich nicht fordern können. Aber die gekorene Trauungsvormundschaft nahm sie sofort in Anspruch, und während sie die alte vormundschaftliche Trauung mit ihrem Segen begleitet hatte, richtete sie gegen die Trauung des gekorenen Laienvormundes die Excommunication. Erst die Trauung durch einen frei gewählten Laien war die Laientrauung, gegen welche sie opponirte. Mit dem Beginn des 13. Jahrh., d. h. mit dem Untergang der alten vormundschaftlichen Trauung, treten daher gleichzeitig die Laientrauung, die kirchliche Trauung und die Verbote der Laientrauung auf.[26]) Seit dieser Zeit kennen die Ritualien der Kirche es nicht anders mehr, als dass die Trauungshandlung, das tradere puellam, durch den Geistlichen selber vollzogen wird.

Ein Uebergangsstadium veranschaulicht uns das Ritual, welches in England noch jetzt in Uebung ist. Der Geistliche, der zur Trauung schreiten will, empfängt auf seine Frage:

[26]) S. oben S. 70 Note 34.

Digitized by Google

»Who giveth this woman to be married to this man«? die Braut aus den Händen ihres Vaters oder ihrer Freunde, um die Trauungshandlung zu vollziehen.[27]) Hier ist es die Wahl des alten Geschlechtsvormundes, welche den Geistlichen mit der Trauungsvollmacht ausrüstet. In den übrigen Theilen der Kirche ist es unmittelbar die Wahl der Brautleute selbst, welche mit der Bitte um Trauung zugleich die Befugniss zur Trauung auf den Geistlichen übergehen lässt.

Zur Veranschaulichung des neuen Trauungsritus möge wiederum ein französisches Ritual, etwa vom Beginn des 14. Jahrhunderts, dienen.[28]) Die Handlung eröffnet sich vor der Kirche mit der Mittheilung an die Anwesenden, dass das dreimalige Aufgebot des Brautpaars, um etwaige Ehehindernisse zu constatiren, bereits erfolgt sei, aber hiemit noch einmal wiederholt werde (première fois, seconde fois, tierce fois et quarte fois d'abondant). Wird kein Ehehinderniss angemeldet, so erfolgt die Trauung (det eam marito). Die Trauungshandlung beginnt mit der Frage nach dem Eheconsens:

> N. Veux-tu avoir N. à femme et épouse, et la garder saine et enferme, et lui faire loyale partie de ton corps et de tes biens; ne pour pire ne pour meilleure tu ne la changeras tout le tems de sa vie. Tunc vir respondeat: Volo, aut Ouyl. Postea dicat viro. Que lui

[27]) Daniel, Cod. Liturg. III, p. 480. 481. Auf eine ähnliche Entwicklung in Frankreich deutet das Ritual von Arles (um 1300) bei Martene p. 624. Hier wird nicht zur Trauung, aber zur Segnung sub pallio (vgl. das Ritual oben S. 160), nach der Messe, die Braut dem Priester von ihren Verwandten übergeben: Antequam dicatur Pax Domini, veniant illi qui conjungendi sunt, accedant ad sacerdotem juxta cancellos et veniant pater et mater puellae, tradant eam sacerdoti, deinde conjungat eos sacerdos et statuat puellam ad sinistram viri, tunc velet eos sacerdos ita, virum super scapulas, puellam super caput, et ponat jugalem super humeros eorum, dicendo: In nomine etc. — Vgl. Friedberg S. 38. 62.

[28]) Martene l. cit. p. 627: Ritual von Rouen, cujus caracter accedit ad annos 400.

Digitized by Google

baille-tu? Vir respondeat: Mæ foy.[29]) Tunc pari forma quaerat a muliere omnia et singula supra dicta et respondeat mulier sicut vir.

Dann folgt die Trauung durch den Geistlichen:

Tunc sacerdos det eam viro dicens verbis latinis: Et ego conjungo vos in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen.

Dieselbe Form bezeugen uns zahlreiche deutsche Zeugnisse, welche das zur Ehe Geben, die Trauung durch den Geistlichen als die regelmässige Uebung der zweiten Hälfte des Mittelalters erkennen lassen.[30])

Jetzt ist es leicht, die rechtliche Stellung, welche der Geistliche seitdem zur Trauungshandlung einnimmt, zu formuliren. Friedberg ist der Ansicht, dass der trauende Geistliche an die Stelle des alten Fürsprechers getreten sei.[31])

---

[29]) Die Consenserklärung erfolgt auch hier in Verlobungsform (vgl. oben S. 101 ff.), in der Form des Treuversprechens (oben S. 48 ff.).

[30]) Z. B. Magdeb. Sch. U. (Note 12): getruwen mit dem pristere. Viele Stellen aus deutschen Dichtern bei Friedberg S. 80 ff., z. B. schon Ende des 12. Jahrhunderts Hartmann v. Aue im Erec 2117: zesamene gap si dô eines bischoves hant, und im Armen Heinrich 1512: da waren pfaffen gnuoge, die gâbens im ze wibe, u. s. w. In den Ritualien bei Martene kommt die Trauung nicht durch den Geistlichen, sondern durch die parentes deutlich zuletzt in dem oben Note 18 citirten Ritual aus dem 12. Jahrhundert vor. In dem folgenden Ritual aus dem 13. Jahrhundert (p. 620) heisst es nur: Deinde datur femina, wo gleichfalls noch an Verwandtentrauung gedacht werden mag. — Vgl. ferner Concil. Trevir. a. 1227 c. 5 (Hartzheim III, p. 529): Matrimonium — in facie — ecclesiae celebretur. Dreimaliges Aufgebot — et si nullum impedimentum invenerit, sacerdos — conjungat eos sub debita forma verborum. Strassburger Agende um 1500: Copulatio per sacerdotem fiat.

[31]) Friedberg S. 94 ff. Daneben begegnet bei Friedberg S. 62. 94 auch die richtige Ansicht, dass der trauende Priester die Stelle des »Mundwalds« einnehme, doch hält er beides augenscheinlich für gleichbedeutend, indem es S. 94 geg. E. abwechselnd bei ihm heisst, dass der Priester »der alte Fürsprecher«, und dass er in das »Amt des Mundwalds« eingetreten sei, und findet sich S. 38 die Behauptung, dass der Vater die Braut übergebe »ganz wie der Fürsprecher in den früheren Ritualen«. Hier liegt überall eine Verwechslung des angelsächsischen

Digitized by Google

Die Unmöglichkeit dieser Auffassung ergiebt sich bereits aus dem, was oben (S. 71) gegen die gleiche Auffassung Friedberg's betreffs der Laientrauung ausgeführt ist. Es erhellt aus dem Vorigen vielmehr von selbst, dass der Geistliche, seitdem er die Trauungshandlung vornimmt, in die Stelle des alten Vormundes eingetreten, also der gekorene Vormund für die Trauungshandlung geworden ist. Wie er nach dem englischen Ritual der Treuhänder des Geschlechtsvormundes, so ist er nach der Uebung der andern Theile der Kirche der Treuhänder des Brautpaares, genauer der Braut geworden, welche mit der Bitte um die Trauung sich dem Geistlichen hingiebt, sich ihm traut im alten Sinn des Wortes, aber nur zu dem Zweck, um von ihm weiter gegeben, nämlich dem Bräutigam hingegeben zu werden. Nehmen wir einen Ausdruck der alten deutschen Rechtssprache, so ist der Geistliche der Salmann, welcher kraft empfangener Tradition weiter tradirt, formell im eigenen Namen, materiell aber im fremden Namen handelt, welcher formell selbst Gewalthaber, materiell aber Mandatar ist. Der Geistliche ist der gekorene Vormund, welcher hilft, die Selbsttrauung der Braut zu vollziehen. Die Trauung durch den Geistlichen bedeutet, wie die geschichtliche Entwickelung ergiebt, eine

forspeca, welcher ein Vormund ist, und des deutschen Fürsprechers, welcher ein orator ist, zu Grunde, s. oben S. 71. — Selbstverständlich ist der Geistliche auch als Leiter der ganzen Handlung, und daher zugleich auch in den Functionen des alten Fürsprechers thätig. Er giebt die Reihenfolge der Handlungen an, und »lehrt« seit der Entwicklung der Eheconsenserklärung zu der Form von Sponsalia de praesenti (s. unten) die Brautleute die zu sprechenden Worte, Ritual von Salisbury (unten Note 51): die Eheleute sprechen, docente sacerdote. Agende von Strassburg um 1500: dicat (sacerdos) primo ad sponsum, quod ita loquatur ad sponsam: Ich nim dich —. Er spricht den Eheleuten die Worte vor: Dites après moy. Je N. prens N. qui cy est à femme etc. (Ritual von Châlons, Martene p. 638). Doch verwaltet er damit gewissermassen nur ein Nebenamt. Sein eigentliches Amt ist nicht, die Trauung zu leiten, sondern, die Trauung zu vollziehen, d. h. das Amt des Vormunds, nicht das Amt des Fürsprechers.

Digitized by Google

Ausübung einer an sich nichtgeistlichen Gewalt, die Ausübung einer Gewalt, welche weltlichen Inhalts, Familiengewalt, nicht Kirchengewalt und weltlichen Rechtsgrundes, nicht kraft geistlichen Amtes, sondern kraft empfangener Tradition zuständig ist.

So ist die Trauung nicht etwa von der christlichen Kirche hervorgebracht. Sie gehört schon dem ältesten deutschen weltlichen Recht an, und ist erst verhältnissmässig spät von der Familie auf die Kirche übergegangen.

Den Gedanken an diesen ihren Ursprung weist die kirchliche Trauung noch während des ganzen Mittelalters durch ihre äussere Form auf. Noch jetzt, vom 13. bis in's 16. Jahrhundert, erfolgt die Trauung, obgleich von dem Geistlichen vollzogen, nicht in der Kirche, sondern vor der Kirchenthür.[32]) Sie ist eine solemnisatio oder inthronisatio matrimonii in valvis, ante fores, in foribus, in facie ecclesiae, und ist daher in England und Frankreich, wo die Witthumsbestellung mit der Trauung verbunden bleibt, die rechtmässig bestellte dos, eine dos ad ostium ecclesiae.[33]) Erst

[32]) Die Belege sind sehr zahlreich. Aus dem 13. Jahrhundert z. B. Lohengrin oben S. 101 Note 61. König Eduard ward i. J. 1299 an der Thür des Domes von Canterbury getraut (Friedberg S. 37). Vgl. Statut. Herbipol. a. 1298, unten Note 52. Aus dem 14. Jahrhundert die Zeugnisse des geistlichen Urtheilsbuchs zu Augsburg, Frensdorff a. a. O. S. 13. 14. 16. 17. 27. Aus dem 14. und 15. Jahrhundert die Ritualien bei Martene l. cit. p 625. 630. 633. 635 ff. Vom Ausgang des 15. Jahrhunderts die Agende des Bischofs Albert von Strassburg (1478 bis 1506) p. XL (oben S. 129 Note 39): Ordo in solemnizatione matrimonii. Copulatio per sacerdotem fiat in foribus ecclesiae, proclamatione praemissa. Aus dem 16. Jahrhundert die Agenden von Mainz und Augsburg bei Daniel, Codex Liturgicus I, p. 262 ff.: auf die Trauung ad fores ecclesiae folgt das intrare ecclesiam, Messe und Segnung der Ehegatten am Altar. Im Tridentinischen Concil (Sess. 24 de reform. matrim. c. I) heisst es: ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur. Dass auch Luther's Traubüchlein noch diese Form aufweist, wird unten hervorgehoben werden.

[33]) S. Schroeder, ehel. Güterr. I, S. 89 Note 1. Friedberg S. 37. 60.

Digitized by Google

nachdem die Trauung ad fores ecclesiae vom Geistlichen vorgenommen ist, folgt das intrare ecclesiam, Messe und Segnung der Ehegatten am Altar. Auch die Trauung durch den Geistlichen ist ein ausserkirchlicher Act geblieben. Die Handlung in der Kirche, und damit die eigentlich kirchliche Handlung ist noch jetzt nur Gottesdienst, nicht Trauung. Die Ceremonie der kirchlichen Trauung weist noch unverändert die alte Zweitheilung der Handlung auf: die weltliche Trauungshandlung ausserhalb der Kirche, welche geschehen sein muss, ehe der Eintritt in die Kirche möglich ist, und den Kirchgang, welcher die Eheleute in die Kirche zum Gottesdienst und zum Segen der Kirche führt.

Es ist schon oben (S. 72 ff.) gezeigt worden, dass die Trauung durch den gekorenen Laienvormund, weil sie eine Form der Selbsttrauung darstellte, zur unfeierlichen Trauung (im Sinne des weltlichen Rechts) wurde. Demselben Entwicklungsgesetz war auch die Trauung durch den Geistlichen als gekorenen Vormund unterworfen. Sie ward zur Trauung ohne Trauungsform, d. h. ohne Traditionsform. Das körperliche Hingeben der Braut an den Bräutigam fiel hinweg,[34]) und nur noch das Zusammenfügen der Hände der beiden Brautleute, welches noch jetzt und bekanntlich bis auf den heutigen Tag in Uebung blieb,[35]) erinnerte daran, dass einst eine auch äusserliche Hingabe der Braut erfolgt war. Die Trauung durch den Geistlichen ward eine Trauung durch

[34]) Die alte parentum traditio fand ersichtlich auch in facie ecclesiae in Traditionsform statt. Sie geschah sicuti mos est, d. h. wie es weltliche Uebung war (s. das Ritual oben S. 159). In dem oben Note 30 citirten Ritual heisst es: Deinde datur femina, quae, si puella est, detecta manu, si vidua, tecta.

[35]) Vgl. das Ritual von Amiens Ende des Mittelalters. Martene p. 633: Jean je vous donne Marie. Marie je vous donne Jean. Et debet sacerdos manus viri et mulieris insimul jungere, dicendo: In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. — Strassburger Agende um 1500: copulet (sacerdos) manus contrahentium, folgt Eheconsenserklärung und Ehebestätigung (s. unten).

Digitized by Google

blosse Trauungsworte. So vollzieht der Priester nach dem eben mitgetheilten französischen Ritual (S. 166) die Trauung »dicens«, dadurch, dass er spricht: Ego conjungo vos u. s. w. Aus dem Zusammengeben ist ein Zusammensprechen geworden.

Durch das Vorige ist das Verständniss für die Trauungsform gewonnen, welche Luther in seinem »Traubüchlein« aufgestellt hat:[36])

(1.)

»Für der Kirchen trauen mit solchen Worten:

Hanns wilt du Greten zum ehelichen Gemahl haben?
Dicat: Ja.

Greta, wilt du Hansen zum ehelichen Gemahl haben?
Dicat: Ja.

Hie lasse sie die Trauringe einander geben, und füge ihre beide rechten Hand zusammen, und spreche: Was Gott zusammenfüget, soll kein Mensch scheiden.

(Darnach spreche er vor Allen insgemein:) Weil denn Hanns N. und Greta N. einander zur Ehe begehren, und solchs hie öffentlich für Gott und der Welt bekennen, darauf sie die Hände und Trauringe einander gegeben haben, so sprech ich sie ehelich zusammen, im Namen des Vaters und des Sohnes und des heiligen Geistes. Amen.[37])

[36]) Luther's Werke, Erlanger Ausgabe, Bd. 23 S. 210. 211.

[37]) In der lateinischen Uebersetzung des Traubüchleins (Mueller, die symbolischen Bücher der evangelisch-lutherischen Kirche. 1848, S. 829 ff.) heisst es: Quia Johannes et Margaretha conjugio volunt copulari, idque hic coram tota ecclesia fatentur, qua de causa sibi invicem dextras et annulos dedere: ideo jam eos pronuntio conjuges, in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. Diese Form kommt fast mit dem unten anzuführenden englischen book of common prayer überein, und scheint auf den ersten Blick der Handlung des Geistlichen nicht einen zusammensprechenden, sondern einen blos declaratorischen Inhalt zu geben, analog der unten zu besprechenden »Bestätigung«, vgl. unten Abschnitt VII. Dennoch ist diese Differenz nicht von Be-

Digitized by Google

(2.)

Für dem Altar uber den Bräutigam und Braut lese Gottes Wort.

(Folgt die Verlesung der bekannten Schriftstellen.) Dann am Schluss die Benediction:

Hie recke er die Hände uber sie und bete also: Herr Gott, der du Mann und Weib geschaffen und zum Ehestand verordnet hast, dazu mit Früchten des Leibes gesegnet und das Sacrament deines lieben Sohnes Jesu Christi und der Kirchen, seiner Braut, darin bezeichnet; wir bitten deine grundlose Güte, du wollest solch dein Geschäft, Ordenung und Segen nicht lassen verrücken, noch verderben, sondern gnädiglich in uns bewahren, durch Jesum Christum, deinen Sohn, unsern Herrn. Amen.«

Auch hier zerfällt das Ganze in zwei Handlungen. Die erste ist nicht, wie Friedberg und die herrschende Ansicht meint,[38]) die »Consenserklärung der Brautleute«, sondern die Trauung, welche durch die Consenserklärung nur vorbereitet wird. Die Form der Trauung ist das Zusammensprechen der Brautleute. Die zweite Handlung ist die geistliche Handlung. Sie besteht, unter Beseitigung der Brautmesse, in Wortverkündigung (Lection) und Segnung des Ehepaars. Die Trauungshandlung ist noch von der geistlichen

deutung. Vielmehr ergiebt sich aus der einfachen Thatsache, dass die lateinische Form eine blosse Uebersetzung der deutschen ist, von vorneherein die Identität des beiderseitigen Inhalts. In der Wendung »pronuntio conjuges« soll »pronuntiare« das »sprechen« (nicht ein blosses Verkündigen) wiedergeben, da für das »zusammensprechen« ein genau passender lateinischer Ausdruck sich nicht findet, und soll »pronuntiare conjuges« bedeuten »als Ehegatten spreche ich euch aus,« so dass die Wendung eine nur zu wörtliche und darum unvollkommene Wiedergabe des deutschen Textes ist. Ueberdies wird sich unter Abschnitt VII ergeben, dass der Inhalt der Handlung nach der allgemein begegnenden Anschauung der reformatorischen Kirche auch durch eine blos declaratorische Formel nicht berührt wird.

[38]) S. Friedberg S. 205.

Digitized by Google

Handlung getrennt. Sie erfolgt vor der Kirche,[39]) und erst die geistliche Handlung führt in die Kirche. Es ist der Gedanke noch lebendig, dass auch die Trauung des Geistlichen keine geistliche Handlung ist. Weil die Trauung eine Tradition bedeutet, eine der Familie, nicht der Kirche gehörende Rechtshandlung, bleibt die Kirche ihr verschlossen. Der Kirchgang folgt der Trauung. Die eigentlich kirchliche Handlung (in der Kirche) nimmt die Trauung nicht in sich auf, sondern hat sie zur Voraussetzung.[40])

Erst im Lauf des 16. Jahrhunderts ist die Trauung eine Handlung in der Kirche geworden,[41]) und in die gottesdienstliche Handlung hinein bezogen. Doch finden sich in der evangelischen Kirche noch bis in das 17. Jahrhundert deutliche Spuren der ursprünglichen Trennung,[42]) und in der

[39]) Vgl. auch Luther, von Ehesachen (Werke, Bd. 23 S. 99): »die andere Ehe war offentlich fur der Kirchen bestätigt«.

[40]) Kliefoth's Ansicht, Liturg. Abhandl. (2. Aufl.) I, S. 145 ff., dass erst Luther die Zusammensprechung mit voraufgehender Consenserklärung an die Kirchthür verlegt habe, berichtigt sich durch das Obige. Ebenso ergiebt sich aus dem Vorigen von selbst, dass diese Handlung nicht aus der altkirchlichen Anzeige der beabsichtigten Eheschliessung an den Bischof hervorgegangen ist, wie Kliefoth a. a. O. annimmt. Die Mittheilung des Ehevorhabens an den Bischof (um die Geltendmachung der kirchlichen Ehehindernisse zu ermöglichen, also die kirchliche Erlaubtheit der Ehe zu constatiren), welche bereits Ignatius erwähnt, findet vielmehr in der Eheanzeige zum Zweck des kirchlichen Aufgebots ihre Fortentwicklung.

[41]) Schon bei Luther heisst es in der Einleitung seines Traubüchleins (S. 209): »so man von uns begehrt, fur der Kirchen oder in der Kirchen sie zu segnen, über sie zu beten oder sie auch zu trauen«. Die meisten Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts haben bereits den ganzen Vorgang in die Kirche verlegt. Daneben begegnet ausnahmsweise schon die Gestattung der Haustrauung. Eigenthümlich Lübecksche K. O. von 1531 (Richter, K. O. I. S. 148): »Wohnhaftige und bekannte« Bürger können im Hause getraut werden; unbekanntes Volk »yn der Kercken, wen se apen is, edder vor der Karckdoor, wen se geslaten is«.

[42]) In der brandenburg. K. O. von 1540, der K. O. für Calenberg und Göttingen von 1542, der oesterreich. K. O. von 1571, der K. O. für

Digitized by Google

katholischen Kirche deutet, trotzdem die Trauung hier verschwand (Abschnitt VI), die doppelte Segnung des Brautpaars (eine Segnung nach der Consenserklärung, welche an die Stelle der Trauung getreten ist, und eine zweite Segnung in der Brautmesse[43]) noch heute darauf hin, dass auch nach dem Aufkommen der kirchlichen Trauung die kirchliche Handlung eine doppelte Handlung: Trauungshandlung und gottesdienstliche (eigentlich kirchliche) Handlung geblieben ist.

Dennoch hat die Trauung durch den Geistlichen den Anlass zu der Entwicklung gegeben, welche nicht blos äusserlich die Vollziehung der Trauung in der Kirche, sondern die innerliche Verbindung der Trauungshandlung mit der geistlichen Handlung herbeigeführt hat.

Hatten schon die Worte des trauenden Laien sich in Worte vorwiegend nicht juristischen, sondern ethischen, ja geradezu geistlichen Inhalts verwandelt,[44]) so trat das Gleiche naturgemäss von vorneherein bei dem trauenden Geistlichen ein. Sein Trauen ist, wie nicht blos die im Vorigen angeführten Zeugnisse, sondern jedes Ritual aus der zweiten Hälfte des Mittelalters ergiebt, ein Trauen im Namen des dreieinigen Gottes. Nicht die weltliche juristische, sondern

Hoya von 1581, Lauenburg von 1585, Mecklenburg von 1602, folgt auf die kirchliche »Trauung«, d. h. das Zusammengeben der Eheleute, erst am nächsten Tage der »Kirchgang«; doch führt trotzdem in den beiden erstgenannten Kirchenordnungen die »Trauung« Lection und Benediction, in der Lauenburger K. O. die Lection schon mit sich, so dass nur die beiden andern Kirchenordnungen eine scharfe Trennung beider Handlungen aufweisen, s. Kliefoth, Liturg. Abh. I, S. 149 ff. In der Pommerschen K. O. von 1563 und der Osnabrücker von 1543 (Richter II, S. 242. 25) wird nur im Fall der Haustrauung der Kirchgang mit der Benediction von der »Vertrauung« getrennt, während die Pommersche K. O. von 1535 (Richter I, S. 250) auch für den Fall der Trauung in der Kirche die Trennung zulässt.

[43]) S. Schulte, Kathol. Kirchenr. II, § 128. Eher. § 15. Nur die zweite Segnung unterbleibt bei der zweiten Ehe.

[44]) Oben S. 74.

Digitized by Google

die geistliche religiöse Seite des Vorganges tritt in den Vordergrund. Nicht als Vormund, sondern als Geistlicher waltet der Geistliche des ihm übertragenen Trauungsamtes. Die Handlung des Geistlichen setzt sich in eine geistliche Handlung um, und was einst Gewaltveräusserung war, fügt sich als Bestandtheil der Wortverwaltung ein. Nicht im Auftrag der Familie, oder des Brautpaares, sondern im Auftrag Gottes tritt der Geistliche in die Trauung ein, um ehelich zu verbinden, »was Gott zusammengefügt hat«. Der Inhalt der Trauungshandlung geht einer Aenderung entgegen: aus einer vormundschaftlichen wird eine geistliche Function, und die Aufnahme der Trauung in den eigentlich geistlichen Act war schon vorbereitet, bevor noch das Brautpaar in die Kirche eintrat, um dort unter Verkündigung des göttlichen Wortes zugleich die Trauung und den Segen zu empfangen.

In Folge dieser inneren Umbildung geht für die Trauung durch den Geistlichen definitiv der Gedanke verloren, dass die Trauungshandlung eine Ausübung vormundschaftlicher Gewalt von Seiten des Trauenden bedeute.[45]) Es erklärt sich daraus die Vorstellung, dass der Geistliche beide Eheleute traut, zusammengiebt, und nicht blos die Braut dem Bräutigam, sondern auch den Bräutigam der Braut »giebt«:

Jean je vous donne Marie, Marie je vous donne Jean.[46])

Die Stellung des Geistlichen wird zu beiden Brautleuten als die gleiche gedacht, weil die Gewaltstellung vergessen ist, welche der Trauende als solcher einst zu der Braut, und nur zu der Braut, einnahm.

In Folge derselben Entwicklung sehen wir, dass ein immer steigendes Gewicht bei der kirchlichen Handlung auf

[45]) Ueber die gleiche Entwicklung auch für den gekorenen Laienvormund s. oben S. 73.

[46]) S. das oben Note 35 citirte Ritual.

Digitized by Google

die Eheconsenserklärung beider Brautleute vor dem Geistlichen gelegt wird. Diese Consenserklärung, welche in den alten Ritualien nur angedeutet wird[47]) und nur als formlose Vorstufe der eigentlichen Trauungshandlung erscheint, nimmt in den spätern Ritualien, zu bestimmter Form sich entwickelnd, einen immer breiteren, gewichtigeren Raum ein. Der Geistliche erscheint formell vor Allem als die öffentliche Person, welche die Eheconsenserklärung entgegen nimmt. Die von ihm gesprochenen Trauungsworte, welche nun einen wesentlich geistlichen Inhalt gewonnen haben, werden bei der Gestaltung des Rituals als Antwort auf die geschehene Consenserklärung, als Beglaubigung, ja geradezu nur als Bestätigung derselben aufgefasst. Daher finden wir häufig das »ego conjungo vos« in ein blosses »ego confirmo« verwandelt.[48]) Die Handlung des Geistlichen ist im Begriff,

[47]) In dem Ritual von Rennes (11. Jahrh.) oben S. 159 wird die Consenserklärung lediglich durch die einleitende Frage des Priesters utrum legaliter copulari velint angedeutet, so dass z. B. Friedberg S. 61 Note 4 der Ansicht ist, hier komme gar keine Consenserklärung vor. In dem hundert Jahre jüngeren Ritual oben Note 18 heisst es gleichfalls nur kurz in der einleitenden Anweisung für den Geistlichen: et requiratur consensus utriusque a sacerdote, aber ohne dass im Ritual selbst eine Formel für die Eheconsenserklärung gegeben wäre. Die erste Formel für die Consenserklärung findet sich bei Martene in dem citirten Ritual von Rouen aus dem 14. Jahrhundert, oben S. 165. Die einleitende unfeierliche Erklärung, eine Ehe eingehen zu wollen, welche in den alten Ritualien die einzige Consenserklärung ist, findet sich auch noch später im Beginn der Handlung, z. B. Strassburger Agende um 1500: Copulatio per sacerdotem fiat — taliter lingua materna dicendo: Ir wellen ingon den stant der heiligen ee, und begeren das die bestetiget werde in angesicht der heyligen kyrchen. Resp. Wir begerens. Nach Wiederholung des Aufgebots folgt dann erst die eigentliche feierliche Consenserklärung mit verba de praesenti: Ich nim dich N. zuo miner eefrowen (zu minem eeman), et fiat subarratio annuli.

[48]) In der citirten Strassburger Agende vom Ende des Mittelalters heisst es nach den in der vorigen Note a. E. citirten Worten weiter: Dein presbyter dicat: Matrimonium per vos contractum ego confirmo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti. Amen. Daher wird im Eingang der Handlung (s. vor. Note) das Begehren der Eheleute auf

Digitized by Google

sich juristisch als blosses Accessorium zu der Consenserklärung der Ehegatten, als einen lediglich declaratorischen Act darzustellen.[49])

Wie einst die Uebung des weltlichen Rechts der zum Zweck der Trauung erfolgenden Consenserklärung Verlobungsformen gegeben hatte,[50]) so ging bei der kirchlichen Handlung die Neigung von selber dahin, die Consenserklärung der Brautleute in die vollgültige Verlobungsform des canonischen Rechts, d. h. in die Form von Sponsalia de praesenti, zu kleiden. Die Kirche hielt seit der zweiten Hälfte des Mittelalters, also seit der Entwicklung der Theorie von den Sponsalia de praesenti, darauf, dass bei der Trauung die Handlung vorkomme, welche das Vorhandensein einer rechtsgültigen Ehe ausser Zweifel setzte.[51]) Ja, eine Reihe

---

Bestätigung ihrer Ehe gestellt. Ueber die kirchliche »Bestätigung« der Ehe im 16. Jahrhundert s. unten Abschnitt VII.

[49]) So spricht nach dem noch jetzt in England gebräuchlichen book of common prayer aus dem 17. Jahrhundert der Geistliche am Schluss der Handlung nach Abgabe des Eheconsenses die Worte: Forasmuch as M. and N. have consented together in holy wedlock, and have witnessed the same before God and this company, and there to have given and pledged their troth either to other, and have declared the same by giving and receiving of a ring and by joining of hands, I pronounce, that they be Man and Wife together, In the Name of the Father and of the Son and of the Holy Ghost. Amen. Daniel Codex Liturg. III, p. 483.

[50]) S. oben S. 101 ff.

[51]) Concil. Trevir. a. 1227 c. 5 (Hartzheim III, p. 529) heisst es nach dem oben S. 70 Note 34 citirten Eingang weiter: In matrimonio autem celebrando observetur haec forma verborum, ut dicat vir mulieri: accipio te in meam uxorem, mulier autem e contrario dicat: accipio te in meum maritum, et haec verba sint de praesenti, non de futuro. S. die verba de praesenti: Ich nim dich, in der citirten Strassburger Agende um 1500 (Note 47). Agende von Mainz von 1513: Accipis N. in uxorem legitimam? Et dicat: Volo, Daniel I, p. 262 Note 2. In England Rituale Sarisberiense aus der zweiten Hälfte des Mittelalters: Vir — det fidem mulieri per verba de praesenti, ita dicens, docente sacerdote: I take the N. to my wedded wyf —. Daniel III, p. 481 Note 3. In Frankreich finden sich die technischen Verba de praesenti erst am Ausgang des

Digitized by Google

von Particularconcilien verbot geradezu, dass Sponsalia de praesenti anders als vor dem Geistlichen, also früher als bei der kirchlichen Trauungshandlung geschlossen würden.[52]) Nehmen wir nun hinzu, dass die Handlung des Geistlichen, wie sich eben gezeigt hat, begann, als eine blosse Solennisirung des abgegebenen Eheconsenses, also der geschlossenen Sponsalien, zu erscheinen, so ergiebt sich von selbst, dass die kirchliche Handlung im Begriff war, sich aus einer kirchlichen Trauung in eine kirchliche Verlobung zu verwandeln.[53]) Wir sehen hier die Entwicklung vor uns, welche, wie sich später ergeben wird, von dem Concilium Tridentinum zu Ende geführt ist.

Es war die canonistische Doctrin, welche in dieser Ausbildung des Trauungsritus zum Ausdruck gelangte, und welche zur Aufnahme des zur Eheschliessung gehörigen Actes in die Trauungshandlung drängte. Nichtsdestoweniger war die Eheconsenserklärung der Brautleute während des ganzen Mittelalters weit davon entfernt, der einzige relevante Act

Mittelalters, bei Martene zuerst in dem Ritual von Châlons (p. 638): sacerdos procedat ad solemnizationem matrimonii per verba de praesenti —. Je N. prens N. qui cy est à femme —. Doch ist dieselbe Consenserklärung de praesenti schon in dem Ritual von Rouen (14 Jahrh.) erkennbar (oben S. 165), und noch deutlicher in dem Ritual von Lyon (um 1400): viro dicat: Monsigneur N. est il de votre plaisir de prendre à femme —. (Martene p. 630).

[52]) S. Stat. synod. Herbipol. v. J. 1298 (Friedberg S. 12 Note 2): Prohibemus sub poena excommunicationis et magnae emendae, ne aliquae personae consentiant in matrimonium per verba de praesenti, donec sint ante fores ecclesiae, quando debet sacerdotalis benedictio celebrari. Die gleiche Bestimmung finden wir in französischen Particularconcilien, zu Rouen i. J. 1245, zu Bayeux i. J. 1300, s. Gibert, tradition de l'église sur le sacrement de mariage (Paris 1725) I, p. 67. 68.

[53]) Daher wird schon im Lohengrin (13. Jahrh.), wo der Laientrauung (ed. Rueckert V. 6811 ff.: Dem Lutringer gegeben wart keiser Heinrichs tochter) am nächsten Tage (nach der Brautnacht) kirchliche Trauung folgt (6837 ff.) von dem Trauungsact »vor des Münsters Thür« nur das »Verjahren« der Ehe von Seiten der Brautleute hervorgehoben, s. oben S. 101 Note 61.

Digitized by Google

bei der Trauungshandlung zu sein. Im Gegentheil, die Trauungsworte des Priesters erscheinen daneben als die zweite unentbehrliche Handlung, welche die Trauungshandlung vollendet. Die Trauung ist trotz des in den Vordergrund Tretens der Consenserklärung eine copulatio per sacerdotem geblieben.[54]) Wir sind denn auch im Stande zu erkennen, dass noch am Ende des Mittelalters die vor dem Priester abgegebene Consenserklärung regelmässig nur die Wiederholung schon vorher geschlossener Sponsalia de praesenti war,[55]) dass also die Ehe bereits vorher geschlossen wurde, und die mit der kirchlichen Handlung neu hinzutretende Thatsache nicht in der Consenserklärung der Ehegatten, sondern in der priesterlichen Ehebestätigung bestand. Die Ehegatten kamen in die Kirche nicht um verlobt, sondern um getraut zu werden, um der Handlung der Kirche, nicht um ihrer eignen Handlung willen, und die Kirche hielt darauf, dass nicht schon mit dem contrahere matrimonium (Sponsalia de praesenti), sondern erst mit dieser solemnisatio matrimonii das eheliche Leben der Ehegatten beginne. Trotz ihrer äusserlichen Abschwächung ist die priesterliche Handlung auch vom rechtlichen Standpunkt aus der den

---

[54]) S. z. B. die Strassburger Agende oben Note 47.

[55]) Concil. Magdeb. a. 1403 (Hartzh. V, p. 705): Sed cum aliqui fuerint desponsati per parentes vel propinquiores — vel se ipsos desponsaverunt sponsalia contrahendo per verba de futuro vel matrimonium de praesenti, so soll nihilominus kirchliches Aufgebot und kirchliche Trauung erfolgen. — Daher bedurfte es der Vorschrift, dass die Ehegatten vor der kirchlichen Trauung sich der ehelichen Gemeinschaft enthalten sollten, Concil. Saltzburg. a. 1420 c. 13 (Hartzh. V, p. 190): Matrimonia quoque, quae benedicenda fuerint, non post, ut moris extitit, sed ante ipsorum carnalem copulationem ac solemnitatis nuptiarum celebrationem pro benedictionis ipsius reverentia benedicantur. Instruction des Bischofs Albert von Strassburg für seinen Diöcesanclerus c. 10 (Einleitung zu der schon oft citirten Strassburger Agende): Ne contrahentes matrimonium ante solemnizationem matrimonii se carnaliter cognoscant, admonete.

Digitized by Google

kirchlichen Act als solchen auszeichnende Vorgang geblieben, weil sie die Handlung war, welche jetzt das »Geben«, d. h. das Trauen durch den Geschlechtsvormund ersetzte.

Deshalb blieb in dem Gedächtniss des Volks die kirchliche Handlung bis auf den heutigen Tag als »die kirchliche Trauung« lebendig. Es waren während des ganzen Mittelalters nur Verlobungsformen, welche in die kirchliche Trauungshandlung Aufnahme gefunden hatten.

Suchen wir nun die Summe des Vorigen zu ziehen, so ergiebt sich leicht auch an dieser Stelle das Unzutreffende der bisher herrschenden Ansicht. Friedberg, dessen Ausführungen die gemeine Meinung bestimmt haben, fasst das Resultat der mittelalterlichen Entwicklung dahin zusammen, dass »kirchlicher Segen, aber meist erst nach geschlossener Ehe, nicht durchaus nothwendig, aber doch wohlanständig und namentlich den höheren Ständen angemessen« gegolten habe, und dass »schon im 14. Jahrhundert« die »kirchliche Form mehr und mehr auch in das Volksbewusstsein eindrang«.[56]) Diese Ansicht, welche von vornherein durch den Mangel an genauer Auffassung des Inhalts der kirchlichen Handlung auffällt, hat dann Schroeder[57]) näher dahin zu präcisiren gesucht, dass die Zeugnisse priesterlicher Mitwirkung bei der Eingehung der Ehe »erst mit dem 13. Jahrhundert häufiger werden«, und dass die kirchliche Feier, welche früher begegne, sich nicht auf die Eheschliessung, sondern auf die Krönung beziehe, also bei nicht gekrönten Personen weggefallen sein müsse.

Dagegen ist gewiss, dass die kirchliche Feier, nicht bei »Eingehung« der Ehe, aber bei der Trauung (nuptiae), seit der altchristlichen (römischen) Zeit unverändert und allgemein

[56]) Friedberg S. 85. Danach Richter-Dove, Kirchenrecht (7. Aufl.) § 281 Note 13.

[57]) In Hoeppner und Zacher Zeitschr. f. deutsche Philologie I (1869) S. 272.

Digitized by Google

in Uebung geblieben ist. Der Kirchgang des Ehepaars nach der Hochzeit (Trauung) ist eine aus dem christlichen Bedürfniss so naturgemäss hervorgehende Sitte, dass es eines Beweises dafür kaum bedarf. Von einer auf moderner Aufklärung beruhenden Opposition des Volkes gegen die Gebräuche und Feierlichkeiten der Kirche ist während des ganzen Mittelalters keine Rede. Im Gegentheil, niemals ist das Wechselverhältniss des Volkslebens und des kirchlichen Lebens ein innigeres gewesen, als in jenen Zeiten der noch unreflectirten vollen Hingabe der deutschen Stämme an das Christenthum.

Den nächstliegenden Beweis bringt die handschriftliche Ueberlieferung der kirchlichen Ritualien. Wenn die alten Ritualien der Brautmesse noch im 9. Jahrhundert im fränkischen Reich abschriftlich vervielfältigt wurden,[58]) so geschah dies nicht um des historischen, sondern um des praktischen Interesses willen: weil das Ritual der Brautmesse noch in demselben Gebrauch stand wie die übrigen Theile des Sacramentarium. Das römische Ritual ist noch in der karolingischen Zeit in Uebung. Nehmen wir hinzu, dass auch die übrigen mit der kirchlichen Hochzeitsfeier in Zusammenhang stehenden Gebräuche der römischen Zeit, der Brautschleier und der Brautkranz, unverändert noch bis auf unsere Tage sich erhalten haben, so leidet es von vorneherein keinen Zweifel, dass eine ununterbrochene Brücke von der kirchlichen Feier der altchristlichen Jahrhunderte bis zu der Trauungsceremonie unserer Kirche führt, und zugleich, dass es die Volkssitte gewesen ist, welche den Träger der kirch-Sitte darstellt.

So wird denn auch schon im 9. Jahrhundert die kirchliche Segnung ausdrücklich als mit den nuptiae secundum

---

[58]) S. oben Note 15.

Digitized by Google

morem verbunden bezeichnet,[59]) ja, die benedictio sacerdotis wird neben der parentum traditio als Kennzeichen einer rechten Ehe aufgeführt.[60]) Das Sacramentarium eines jeden Priesters enthielt das Ehesegnungsritual, welches er für seine Gemeinde in Anwendung zu bringen hatte.[61]) Von besonderem Interesse ist ein Capitular Karl's d. Gr. v. J. 802 c. 35:[62])

> conjunctiones facere non praesumat, antequam episcopi presbyteri cum senioribus populi consanguinitatem conjungentium diligenter exquirant, et tunc cum benedictione jungantur.

Dies Capitular ist weit davon entfernt, die priesterliche Benediction »vorzuschreiben«, wie Friedberg meint, um die Bemerkung hinzuzufügen, dass diese Verordnung »schon als lex imperfecta von geringer Wirkung sein musste«.[63]) Vielmehr fällt der Nachdruck der Vorschrift auf das Aufgebot, welches dem »conjungi« (der Trauung) voraufgehen soll, nicht auf die benedictio. Das Aufgebot ward bekanntlich zuerst in der fränkischen Kirche üblich, und soll etwaige Ehehindernisse constatiren (consanguinitatem exquirant). Die Bestimmung leitet sich daher mit dem Motiv ein, dass incestae nuptiae vermieden werden sollen. Erst soll das kirchliche Aufgebot, und dann erst (et tunc) die kirchliche Segnung

---

[59]) Pabst Nicolaus i. J. 863 (in der bekannten Ehesache König Lothar's): Si vero minime probatum fuerit, G. fuisse uxorem legitimam, neque nuptiis secundum morem celebratis per benedictionem scilicet sacerdotis, filio nostro Lothario extitisse conjunctam, s. c. 4 C. 31 qu. 2.

[60]) S. die Stellen aus Pseudoisidor und Benedict Levita oben S. 146.

[61]) S. Benedict. Levita oben Note 15.

[62]) Pertz, Leg. I, p. 95.

[63]) Friedberg S. 59. Uebrigens stand jede Verletzung eines praeceptum regis von Rechtswegen, auch ohne besondere Androhung, unter der Strafe des Königsbannes, so dass die Anordnungen, welche die fränkischen Könige in ihren Capitularien erliessen, niemals leges imperfectae waren.

Digitized by Google

erfolgen. Die benedictio wird nicht anbefohlen, sondern als die regelmässige Feier bei dem »jungi« der Eheleute vorausgesetzt. Das Capitular legt nicht für das Bedürfniss, den Kirchgang bei Strafe obligatorisch zu machen, sondern umgekehrt für die längst festgewurzelte kirchliche Sitte Zeugniss ab.

Die von Schroeder sogenannte Krönungsweihe bei der Vermählung fürstlicher Personen[64]) ist nicht ein besonderer in diesen Kreisen ausgebildeter Vorgang, sondern nur eine Anwendung der allgemein üblichen Ehesegnung auch auf solche Fälle, nur dass die coronatio hier zu der benedictio hinzutritt. Die Selbstverständlichkeit des Kirchgangs bei der Vermählung solcher Fürstenpaare, welche unsere deutschen Heldengedichte erkennen lassen, zeigt lediglich, dass überhaupt in Anlass des Beginns der Ehe der Kirchgang eine volksthümliche Sitte bildete.

Demgemäss finden wir gerade in der Laienwelt schon in der Mitte des 12. Jahrhunderts, ja noch früher, nachweislich die Anschauung allgemein verbreitet, welche als die kraft der Sitte unentbehrliche Form die kirchliche Begehung der Ehe forderte.[65]) Nur aus dieser im Volk festgewurzelten kirchlichen Sitte erklärt sich die Leichtigkeit, mit welcher sich die Kirche sofort mit dem Aufkommen der Trauung durch den gekorenen Vormund in den Besitz des Trauungsamtes zu setzen im Stande war. Wohl ging noch neben der kirch-

[64]) Z. B. bei der Königin Judith Mitte des 9. Jahrhunderts, in den Nibelungen bei Siegfried's und Günther's Vermählung u. s. w., oben Note 16. 25.

[65]) S. die Decretale von Alexander III. in c. 1 X. de consang. (4, 14): der mundualdus der Frau fordert von dem Ehemann den Vollzug der kirchlichen Trauung, damit es nicht scheine, als wenn er seine Frau quasi fornicariam cognovisset. Noch früher giebt das Concil. Tribur. a. 895 mit seiner Wendung »honestari« publicis nuptiis (oben S. 146 Note 72) den gleichen Anschauungen der Laienwelt bereits im 9. Jahrhundert Ausdruck.

Digitized by Google

lichen Trauung die Laientrauung her, wie die Kirche durch ihre wiederholten Verbote derselben selbst bezeugt. Aber die Laientrauung und die mit ihr zusammenhängenden, von Friedberg so sorgfältig gesammelten Fälle des Beilagers vor der kirchlichen Trauung, hatte durchaus nicht den Ausschluss kirchlicher Trauung zu bedeuten. Wir sehen vielmehr deutlich, dass der Laientrauung regelmässig die Wiederholung der Handlung in der Form der kirchlichen Trauung folgte,[66]) und zeigt sich so gerade dort, wo man noch an altererbtem weltlichen Brauche festhielt, dass dennoch die christliche Sitte im Herzen des Volkes wirklich Wurzel geschlagen hatte.

Vor Allem ist darauf aufmerksam zu machen, dass kein einziges allgemeines Kirchengesetz zu Gunsten der kirchlichen Trauung ergangen ist. Wohl trat die Kirchendisciplin in einzelnen Diöcesen für den Kirchgang[67]) oder gegen die Laientrauung[68]) auf; aber die Gesammtkirche kennt keine einzige Massregel, deren Ziel die Einführung des Kirchganges, später der kirchlichen Trauung gewesen wäre. Vielmehr ward die Trauung, und ebenso auch die kirchliche Trauung, wie wir früher gesehen haben, von dem Recht der Kirche, und zwar gerade von dem klassischen canonischen Recht, welches die Päbste Alexander III. und Innocenz III. geschaffen haben, geradezu ignorirt. Die Decretalen des

[66]) S. den Fall im Lohengrin, oben Note 53. Bei den Friesen und Dithmarschen scheint die Laientrauung in häufigem Gebrauch geblieben zu sein, aber ebenso regelmässig folgt dann am Morgen nach der Brautnacht der Kirchgang, s. das Sendrecht des friesischen Westergos, Friedberg S. 69, und die Stelle aus der Chronik des Neocorus bei Rive, Vormundschaft II, 1 S. 110. Auf dieselbe Sitte deutet das Concil. Saltzburg. oben Note 55. Das Ritual von Amiens aus der zweiten Häfte des Mittelalters (Martene p. 633) hat daher die einleitende Frage des Priesters: Luy fut-elle oneques donnée? Antwort: Ouy, ou nenny, mit der Bitte: donnez luy (»gebt sie mir«), oder, falls schon die Laientrauung (donner) erfolgt war: le me rendez (»gebt sie mir noch einmal«).

[67]) S. den Corrector Burchardi oben Note 3. 4.

[68]) Oben S. 70 Note 34.

Digitized by Google

Corpus juris canonici, anstatt die kirchliche Trauung einzuschärfen, thun derselben vielmehr nur gelegentlich Erwähnung als einer Handlung, welche »de more« gebräuchlich ist,[69]) und aus dem Corpus juris canonici vermögen wir kaum zu erkennen, dass überhaupt eine kirchliche Handlung bei Gelegenheit der Trauung existirte. Auch vom Standpunkt der Kirche aus gehörte die kirchliche Handlung nur der Sitte an, nicht dem Recht, und war die Kirche weit davon entfernt, Zwangsmassregeln anzuordnen, welche die Sitte zu einem allgemeinen Gesetz erhoben hätten. Erinnern wir uns ferner daran, dass die matrimonia clandestina in der weitaus grössten Mehrzahl der Fälle der kirchlichen Form entbehrten, nicht, weil man die kirchliche Handlung als solche verschmähte, sondern weil hier zu der Verlobung überhaupt keine Thatsächlichkeit der Ehe und darum auch keine Trauung hinzutrat,[70]) so ergiebt sich um so deutlicher das Resultat, dass die Kirche, auch wenn sie den Gebrauch der kirchlichen Handlung stärker hätte betonen wollen, einer Zwangsmassregel überall nicht bedurfte, weil die Sitte des Volkes ihr von freien Stücken entgegenkam. Ohne Kirchengesetz, durch eine spontane Entwicklung sehen wir die kirchliche Handlung in ihren verschiedenen Formen, die sie im Laufe der Entwicklung empfing, sich über die ganze Christenheit verbreiten, weil nicht blos die Kirche, sondern auch das christliche Volk es von vorneherein nicht anders kannte, als dass eine rechte Ehe unter Christenleuten »kirchlich eingesegnet werden müsse«.[71]) Weit entfernt, dass erst im 13. oder im 14. Jahrhundert die kirchliche Form »mehr und mehr auch in das Volksbewusstsein« eingedrungen wäre; es gehört vielmehr die kirchliche Hochzeitsfeier zu den ältesten volksthümlichen Gebräuchen, welche die christliche Kirche kennt.

[69]) S. oben S. 149—152.
[70]) Vgl. oben S. 132.
[71]) Vgl. oben S. 108.

Digitized by Google

Allerdings ist die kirchliche Handlung, wie bereits im Obigen betont ist, nicht immer des gleichen Inhalts gewesen. Einst blosser Gottesdienst in Anlass der Trauung, hat sie die Trauung später an sich heran, dann in sich hineingezogen. Nicht die kirchliche Handlung, aber die kirchliche Trauung (durch die Kirche) datirt allerdings erst aus dem 13. Jahrhundert, während sie als Trauung vor der Kirche noch älter ist, und in das 10. Jahrhundert zurückgeht. Die Entwicklung der kirchlichen Handlung war eine Steigerung ihres Reichthums. Zugleich hat sich die kirchliche Handlung aus einem juristisch gleichgültigen in einen juristisch relevanten Act verwandelt. Während einst für das weltliche Recht der Kirchgang nicht existirte, war jetzt, seitdem der Geistliche gekorener Trauungsvormund geworden, an die kirchliche Handlung die Trauungswirkung des weltlichen Rechts geknüpft.[72]) Die kirchliche Handlung war aus dem Bereich der blossen Sitte in das Gebiet des Eherechts, und zwar nicht des geistlichen, aber des weltlichen Eherechts eingetreten.

Nichtsdestoweniger können wir auch für dies Stadium der Entwicklung der Meinung Friedberg's nicht beistimmen, dass nämlich von der Kirche seit der zweiten Hälfte des Mittelalters die »kirchliche Eheschliessung« durchgesetzt sei.[73]) Hier

[72]) S. das Magdeburger Schöffenurtheil oben S. 94 Note 50, wo der Erwerb der ehelichen Vormundschaft auf die priesterliche Trauung gegründet wird. Daher erscheint in den weltlichen Rechten häufig der Kirchgang als Voraussetzung und Zeichen einer rechtlich vollwirksamen Ehe, wie in England, Friedberg S. 56, so in Deutschland, Friedberg S. 91. 92.

[73]) Friedberg S. 93: »So war denn der Kirche der Sieg verblieben, und als Resultat ihrer Bestrebungen ist kurz zu bezeichnen: kirchliche Eheschliessung mit oder ohne besondere Betonung der priesterlichen Benediction«. Ebenso S. 198. — Bei v. Scheurl heisst es in einer Abhandlung über Luther's Eherechtsweisheit (Zeitschr. f. Protest. u. Kirche Bd. 37, 1859, S. 384, jetzt in seiner Sammlung kirchenrechtl. Abhandlungen S. 500): »Die Kirche wollte (im Mittelalter), dass die Ehen mittelst priesterlicher Trauung nach dreimaligem kirchlichen Aufgebot ge-

Digitized by Google

ist die Trauung mit der Eheschliessung verwechselt. Nur kirchliche Trauung war im Mittelalter Sitte geworden, und ergiebt sich nun aus dem Begriff der Trauung von selbst, dass trotz der kirchlichen Trauung, welche in der zweiten Hälfte des Mittelalters zur allgemeinen Uebung wurde, das Resultat nicht kirchliche Eheschliessung, sondern kirchlicher Vollzug der schon geschlossenen Ehe ist.

---

schlossen würden; aber sie getraute sich nicht, Eheversprechungen, welche ohne diese Formen eingegangen waren, als ungültig zu behandeln«.

Digitized by Google

VI.

Das tridentinische Concil.

Während des ganzen Mittelalters hatte die Kirche, wie sich aus dem Vorigen ergeben hat, principiell sich jeder Aenderung des geltenden weltlichen Eheschliessungsrechts enthalten. Sie hatte sich darauf beschränkt, dem deutschen Verlöbnissrecht, d. h. dem deutschen Eheschliessungsrecht, eine scholastische, d. h. für die damalige Zeit eine wissenschaftliche Form zu geben, und die eheschliessende Wirkung des Verlöbnisses mit ihren Grundsätzen über die Unlöslichkeit der Ehe in, wenngleich nicht strenge durchgeführten, Zusammenhang zu setzen. Auch darin hatte sie sich wesentlich an weltliche Sitte angeschlossen, dass sie, wie soeben gezeigt, nicht den Tag der Verlobung, d. h. den Tag der Eheschliessung, sondern den Tag der Trauung zur kirchlichen Feier erwählte. Der Trauungstag war schon seit alter Zeit der »Hochzeitstag«, d. h. der Festtag weltlicher Sitte, und wie der weltliche, so sollte er auch der kirchliche Feiertag sein.

Es sollte sich indessen bald als ein grosser Uebelstand herausstellen, dass die kirchliche Feier nur eine Trauungsfeier war. Die Verlobung hatte in der zweiten Hälfte des Mittelalters ihre althergebrachten weltlichen Formen abgeschwächt, und hatte nun durch die Kirche eine Form nicht empfangen, vielmehr ging gerade die Kirche von dem Grundsatz der Rechtsgültigkeit auch des formlosen Verlöbnisses

Digitized by Google

aus. Daraus folgte, dass gerade der rechtlich über das Dasein der Ehe entscheidende Vorgang sich der öffentlichen Wahrnehmbarkeit und Controle völlig entzog. Es musste sich als verhängnissvoll herausstellen, dass die Oeffentlichkeit, welche die kirchliche Handlung gewährte, nicht der Eheschliessung, sondern nur dem Vollzug der Ehe zu Theil ward. Trotz der allgemeinen Uebung, welcher sich die kirchliche Handlung erfreute, bot sie dennoch für das rechtsgültige Zustandekommen der Ehen, gewissermassen für die Rechtssicherheit des Eheverkehrs, keine Garantie, weil die kirchliche Handlung nicht die Eheschliessungshandlung war. Die Kirche selber war ausser Stande zu wissen, ob eine rechtsgültige oder rechtsungültige Ehe von ihr durch Trauung vollzogen wurde, weil die voraufgegangenen Verlobungsvorgänge, d. h. die Eheschliessungshandlungen, ihrer Kenntnissnahme sich entzogen.

Die Folge war das ausserordentlich häufige Vorkommen bigamischer Verhältnisse, welches Luther uns in seiner Schrift »von Ehesachen« so anschaulich geschildert hat.[1])

»Es ist oft geschehn, dass fur mich kommen ein ehelich Paar Volks, da eins oder alle beide sich vorhin heimlich mit Andern verlobet hatten, da war Jammer und Noth. Da haben wir Beichtväter und Theologen sollen rathen solchen gefangenen Gewissen; wie konnten wir aber? Da stund der Official Recht und Brauch, und urtheilet, das erste heimliche Verlöbniss sollt eine rechte Ehe sein fur Gott, und die andere ein offentlicher Ehebruch. Da fuhren sie denn zu und zurissen die andere Ehe, und geboten das erste heimliche Verlöbniss zu halten, sie hätten gleich zehen Kinder mit einander in der offentlichen Ehe, und ihr Erb und Güter zusammengemenget. Es musste von einander, Gott gebe, der erste Ver-

[1]) Werke (Erlangen) Bd. 23 S. 98.

Digitized by Google

lobete wäre vorhanden und spräche sie an oder wäre anderswo, ob er gleich anderswo sich auch verehelicht hätte und sie nimmermehr haben wollte. Weiter, wenn solch Verlöbniss so heimlich war, dass mit keinem Zeugen kunnt beweiset werden, und die andere Ehe war offentlich fur der Kirchen bestätiget, zwang man sie zu allen beiden. Erstlich, dass sie das heimliche Verlöbniss mussten fur die rechte Ehe halten im Gewissen fur Gott. Wiederumb zwang man sie auch bei Bann und Gehorsam zu dem andern Mann zu Tische und zu Bette als zum Ehemann, darum, dass diese Ehe offentlich beweiset war; aber jene, die heimliche, Niemand gläuben durft ohn sie allein in ihrem Gewissen fur Gott. Was sollt hie ein armes Gewissen thun?«

Eine andere charakteristische Stelle finden wir in seinen Tischreden:[2])

»Also ging mir's im Kloster auch; oder wo man fur den Official kam, so schwur sich Eines vom Andern, freieten wieder. Darnach kamen sie zu mir oder einem Andern in der Beichte und sprachen: Lieber Herr, ich habe itzt eine Frau, der habe ichs heimlich gelobt; wie thue ich ihm immermehr? Helft mir lieber Herr Doctor, dass ich nicht verzweifle, denn Greta mit der ich mich am ersten verlobt hab, ist mein recht Eheweib. Aber diese Barbara die mir darnach vertrauet, ist nicht mein Weib, und muss doch bei ihr schlafen? Jene darf ich nicht nehmen, die ich doch gerne möcht haben, da es sein könnte; aber ich kann nu nicht; denn ich habe eine Andere, so hat sie auch einen Andern; doch weiss es Niemand, dass sie mein Weib ist, denn allein Gott im Himmel, dem ist's bewusst. O ich werde verdampt, ich weis keinen Rath! — — Da fuhr der Papst mit seinen

[2]) Werke, Bd. 62, S. 229.

Digitized by Google

Junkern, den Juristen, zu, und sagt, er sollt bei der bleiben, mit der er sich offentlich verehelicht und Hochzeit gehalten hatte, und doch die Grete, mit der er sich heimlich verlobet, in seinem Herzen für sein recht Eheweib halten. Doch sollte er nicht bei der schlafen, die er offentlich zu Kirchen geführt hätte, noch die Ehepflicht von ihr fordern. — Also konnte er nun die nicht haben und die Andere nicht weglassen, denn die Freundschaft leidet's nicht, dass Du die wollest fahren lassen, mit der Du offentlich bist zu Kirchen gangen!«

Es war, wie wir hier und auch anderweitig[3]) erkennen, die Incongruenz von ehelichem Verhältniss und ehelicher Gemeinschaft, von Verlobung und Trauung, welche so häufig vorkam. Der Verlobung mit der Einen folgte Verlobung, Trauung und thatsächliches eheliches Leben mit einer Andern, so dass in Folge der Ehewirkung, welche mit dem Verlöbniss sich verband, allein die erste, also die unvollzogene Verlobung gültig, und die zweite, durch Trauung und eheliche Gemeinschaft vollzogene Verlobung ungültig war. Die kirchliche Trauung trug die Garantie ihrer Rechtsbeständigkeit nicht in sich. Sie konnte durch vorangegangenes anderweitiges Verlöbniss annullirt werden, eben weil die kirchliche Handlung nicht die Eheschliessungshandlung war.

Die Uebelstände, welche aus der Rechtskraft der formlosen Verlobung und dem Mangel der Rechtskraft für die kirchliche Trauung hervorgingen, veranlasste das tridentinische Concil zu seinen berühmten Beschlüssen über die Form der Eheschliessung,[4]) deren wahrer Inhalt nur auf Grund der gesammten voraufgegangenen Entwicklung verständlich wird.

Die reformatio matrimonii durch das tridentinische Concil war die erste reformatio des Eheschliessungsrechts, welche

[3]) Vgl. Friedberg S. 102 Note 1.

[4]) c. 1 Sess. XXIV de reformatione matrimonii.

Digitized by Google

von kirchlicher Seite ausging. Sie enthielt die Aufhebung des im Vorigen bezeichneten Missstandes, und bestand demnach darin, dass die kirchliche Handlung aus einer Ehevollziehungshandlung zur Eheschliessungshandlung, und zwar zur alleinigen Eheschliessungshandlung gemacht ward. Die Oeffentlichkeit der kirchlichen Handlung sollte von nun an die Controle der Eheschliessungsvorgänge ermöglichen und Fälle der Bigamie verhindern. Zu demselben Zweck ward verordnet, dass die neu eingeführte kirchliche Eheschliessung nur coram parocho proprio, vor dem Pfarrer des Domicils der Brautleute, also nur vor dem Geistlichen möglich sei, welcher im Stande war, sich über die persönlichen Verhältnisse der Ehebegehrenden zu unterrichten.

Das Concil schloss an die Entwicklung an, welche schon in der zweiten Hälfte des Mittelalters in einigen Diöcesen der Kirche begonnen hatte, und deren Ziel die Verwandlung der kirchlichen Handlung in eine Verlobungshandlung war.[5]) Das tridentinische Concil hat diese Entwicklung vollendet:

> Si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie ecclesiae procedatur, ubi parochus, viro et muliere interrogatis, et eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: ego vos in matrimonium conjungo in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, vel aliis utatur verbis, juxta receptum uniuscuiusque provinciae ritum.

Schon in dieser Verfügung ist charakteristisch, dass das Schwergewicht auf die an Bräutigam und Braut zu richtenden Ehefragen, und die darauf erfolgende Consenserklärung derselben gelegt wird. Daneben wird allerdings der Vornahme der Handlung in facie ecclesiae und auch des

[5]) S. oben S. 174—177.

Digitized by Google

Zusammensprechens durch den Geistlichen gedacht; aber die Worte des Geistlichen werden vom Concil nicht obligatorisch fixirt. Der Geistliche kann nicht blos das herkömmliche »ego conjungo vos«, sondern auch andere Worte gebrauchen, wie es gerade die Uebung seines Landes mit sich bringt. Es ist dem Concil gleichgültig, ob die eigentlichen Trauungsworte, oder sonst irgend welche Worte vom Geistlichen angewandt werden, d. h. ob die Handlung des Geistlichen Trauungshandlung ist oder nicht.

Noch deutlicher ist die eigentlich dispositive Verfügung des Concils, mit welcher die Androhung des Rechtsnachtheils der Nichtigkeit für den Fall des Zuwiderhandelns sich verbindet:

> Qui aliter quam praesente parocho vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.

An die hier gegebene Formulirung des Rechtssatzes hat die spätere Entwicklung in der katholischen Kirche unter Führung der Rechtsprechung durch die Congregatio Concilii angeschlossen.[6]) Hier ist für die Gültigkeit der Eheschliessung genügend, dass die Eheconsenserklärung in Gegenwart des Pfarrers und zweier Zeugen abgegeben wird. Von dem Pfarrer wird nur die Wahrnehmung der Eheconsenserklärung gefordert. Der Pfarrer ist von Rechtswegen in einen blossen Zeugen der Handlung, gleich den andern beiden Zeugen, welche ihm zur Seite stehen, verwandelt. Wohl bildet es noch die Regel, dass die althergebrachten Feierlichkeiten der kirchlichen Handlung sich vollziehen, aber diese Feierlichkeiten sind rechtlich irrelevant. Nicht blos,

[6]) Vgl. Schulte, kathol. Eherecht S. 64 ff.

Digitized by Google

dass die Handlung in facie ecclesiae und mit benedictio sacerdotis erfolge, sondern auch die copulatio durch den Geistlichen ist für die rechtliche Vollziehung des Actes gleichgültig. Nicht einmal mehr als declaratorischer, beglaubigender Act ist die Erklärung des Geistlichen nothwendig. Der Pfarrer hat, von Rechtswegen, überall nicht mehr zu handeln, sondern nur noch zu assistiren, um die von den Brautleuten vollzogene Handlung durch seine blosse Gegenwart zu solennisiren.

Was das tridentinische Concil als rechtlich in Frage kommend aufgab, die Handlung des Geistlichen nämlich und damit die Handlung der Kirche selbst, das war die Trauungshandlung, welche bis dahin, seit der zweiten Hälfte des Mittelalters, den einzigen rechtlich relevanten Vorgang bei der kirchlichen Handlung gebildet hatte. Die kirchliche Trauung war damit von der katholischen Kirche aufgegeben, und es sind nur noch Trauungsformen, welche bei der normalen Vollziehung der kirchlichen Feier in Uebung geblieben sind. Was dagegen allein noch relevant blieb, das war die Verlobungshandlung der Brautleute, welche bis dahin nur die Einleitung zu der Handlung des Geistlichen, und damit der Kirche, gewesen war.

Der Grundgedanke des tridentinischen Concilsschlusses ist nun unschwer zu erkennen.

Das Concil geht von dem Satz des deutschen wie des canonischen Rechts aus, dass die Trauung der eheschliessenden Kraft entbehrt. Die Handlung des Geistlichen kann hinwegfallen, und ist für das zu Stande Kommen der Ehe irrelevant, weil sie nur Trauungshandlung, also keine Eheschliessungshandlung ist. Andererseits ist der Concilsschluss ebenso eine Fortentwicklung des aus dem Mittelalter überkommenen altdeutschen und canonischen Princips, dass die Verlobung, die Consenserklärung der Brautleute, den einzigen Act der Eheschliessung darstellt. Die kirchliche

Digitized by Google

Handlung sollte Eheschliessungshandlung werden, und darum ist sie in eine Verlobungshandlung verwandelt. Umgekehrt, die Eheschliessung sollte kirchliche Form empfangen, darum musste die Verlobung von nun an unter Assistenz der Kirche (des Geistlichen) vollzogen werden. Aber nur die Assistenz des Geistlichen, nicht seine Handlung, ward als rechtsnothwendig gefordert, weil es sich nicht um Aenderung des eheschliessenden Vorgangs, nicht um Bekleidung der Trauung mit der Wirkung der Eheschliessung, sondern nur um die Formalisirung des nach geltendem Recht zur Eheschliessung nothwendigen und genügenden Actes handelte. Weil die Kirche jetzt die kirchliche Eheschliessung wollte, hat das tridentinische Concil an Stelle der kirchlichen Trauung die kirchlich solennisirte Verlobung eingeführt. Eben damit hängt die Abschwächung der kirchlichen Handlung zusammen, welche von Rechtswegen zu einem an irgend welchem Orte ohne jede Feierlichkeit nur vor dem Pfarrer und zwei Zeugen vollzogenen Vorgang zusammen zu schrumpfen vermag. So hat das Tridentinum lediglich die Consequenz gezogen, welche aus der Schaffung einer kirchlichen Form der Eheschliessung nach Massgabe des geltenden Rechts sich ergeben musste: die Irrelevanz der Handlung des Geistlichen. Noch jetzt wird durch Sponsalien die Ehe geschlossen; nur dass die Verlobung ihre Form und die kirchliche Handlung ihre Rechtskraft durch den Satz erhielt, dass von jetzt lediglich kirchlich solennisirte Sponsalia de praesenti (coram parocho et duobus testibus) den genügenden Rechtsgrund für das zu Stande Kommen der Ehe darstellen.

Eine wichtige Folge der tridentinischen Reform war die veränderte Stellung, welche von nun an die Sponsalia de futuro einnahmen. Die Sponsalia de futuro konnten jetzt nicht mehr durch copula carnalis, sondern nur noch durch folgende Sponsalia de praesenti coram parocho zur Ehe

Digitized by Google

werden, d. h. die unmittelbare, wenngleich nur eventuelle Ehewirkung, welche zu ihrer Purificirung nur des thatsächlichen Beginnes des ehelichen Lebens bedurfte, war ihnen entzogen, und ein anderes Rechtsgeschäft, formgenügende Sponsalia de praesenti, war nothwendig, um die Sponsa de futuro zur Ehefrau zu machen. Die Sponsalia de futuro waren keine Eheverträge mehr, und darum unconsummirbar. Erst das Tridentinum hat aus den Sponsalia de praesenti, welche von jetzt an der Form bedurften, und den Sponsalia de futuro, welche formlos blieben, zwei verschiedene Rechtsgeschäfte gemacht: jenes mit Ehewirkung (Ehevertrag), dieses mit nur obligatorischer Wirkung (pactum de contrahendo matrimonio, Vertrag über Abschluss des Ehevertrags). Der Einfluss des mit dem 16. Jahrhundert in neues Leben tretenden römischen Rechts besiegelte diese Thatsache, welche die Sponsalia de futuro inhaltlich zu römischen Sponsalien machte,[7]) und daher auch den etwa coram parocho eingegangenen Sponsalia de futuro die Ehewirkung versagte.[8]) Seit dem 16. Jahrhundert sind die in tridentinischer Form eingegangenen Sponsalia de praesenti daher der einzige Ehevertrag des canonischen Rechts, welcher auch im Fall einer hinzugefügten Bedingung sich nun als bedingter Ehevertrag mit bedingter Ehewirkung von dem Verlöbniss im neueren Sinn unterscheidet.

Nichtsdestoweniger war es, wie gezeigt, die Verlobung im Sinn des deutschen Rechts, welche, wenngleich unter Voraussetzung von verba de praesenti und einer bestimmten kirchlichen Form, im Tridentinum auf's Neue ihre eheschliess-

[7]) Die von der Doctrin vollzogene Identificirung der Sponsalia de futuro mit den römischen Sponsalien zeigt z. B. ein Blick in die Darstellung des Verlöbnissrechts bei Schulte, kath. Eher. S. 276 ff.

[8]) Kirchliche Formen für Sponsalia de futuro sind local öfter vorgeschrieben, Schulte a. a. O. S. 286 Note 18, schon im Mittelalter, z. B. Concil. Leod. a. 1287 c. 9 (Hartzheim III. p. 695), s. die Ritualien bei Martene l. cit. p. 637 ff.

Digitized by Google

ende Kraft bestätigt fand. Auch nach dem Tridentinum wird nicht durch nuptiae, d. h. durch die thatsächliche eheliche Gemeinschaft mit dem Willen der Eheschliessung, sondern nur durch Consenserklärung, ohne Rücksicht auf den Beginn des ehelichen Lebens, die Ehe geschlossen, und ist daher noch jetzt nach dem geistlichen Recht der katholischen Kirche die durch formgenügende Sponsalia de praesenti geschlossene Ehe der Consummirung durch copula carnalis bedürftig, um die volle Unlöslichkeit einer Ehe zu erlangen.[9]) Neben dem römischen ist das deutsche Verlöbnissrecht erhalten, und die Unterscheidung der Sponsalia de futuro und de praesenti (coram parocho et testibus) stellt jetzt in Wirklichkeit den Gegensatz einer desponsatio legalis und canonica dar.[10]) Das römische Verlöbnissrecht ist nur für das der Form entbehrende Verlöbniss recipirt worden, und stellt in Folge dessen das canonische Eheschliessungsrecht der katholischen Kirche noch heute, wenngleich fortentwickeltes, deutsches Eheschliessungsrecht dar.

[9]) Vgl. oben S. 126. 127.

[10]) Vgl. oben S. 118.

Digitized by Google

VII.

Die evangelische Kirche im 16. und 17. Jahrhundert.

Die Reform des tridentinischen Concils war für die evangelische Kirche nicht vorhanden, und blieb daher in der evangelischen Kirche das mittelalterliche Eheschliessungsrecht in Geltung.

Der Fundamentalsatz des evangelischen Eheschliessungsrechts im 16. und 17., ja noch im 18. Jahrhundert ist, dass die Ehe durch die Verlobung geschlossen wird. Daher heisst es bei Luther in seiner Schrift »von Ehesachen« (1530):

> »wenn's bei schlechtem Verlöbniss bleibt, so ist bald geurtheilt, dass hernach kein ander Verlöbniss gelten soll, denn es ist eine rechte Ehe für Gott und der Welt«.

und:

> »Denn wir droben gehort haben, dass eine offentlich verlobte Dirn heisse eine Ehefrau, und dass solch offentlich Verlöbniss, wo es frei und rein ist von andern zuvor beschlafen Dirnen, stifte eine rechte redliche Ehe, darumb, so ist er (der Verlobte) auch gewisslich ein rechter Ehemann, und weil sich's bei uns nicht ziemet, mehr denn ein einziges Weib zu haben, so ist er seines Leibes nicht mächtig, und kann kein ander berühren ohne Ehebruch«.[1])

[1]) Luther's Werke (Erlangen) Bd. 23 S. 120. 129. Dazu vgl. oben S. 188. 189.

Digitized by Google

Mit diesen Aeusserungen Luther's stimmen die Kirchenordnungen und die gesammte evangelische Doctrin und Praxis bis in's 18. Jahrhundert überein. Die Fülle der Zeugnisse wird sich aus der folgenden Darstellung von selbst ergeben. Hier mag nur darauf aufmerksam gemacht werden, dass aus diesem Grunde in den Kirchenordnungen die Verlobten »verlobte Eheleute« oder »ein Paar Eevolks«,[2]) die Braut *ein* »ehelich Gemahl«,[3]) und die Verlobung noch im 16. Jahrhundert eine »Vermählung« genannt wird.[4]) In der würtembergischen Eheordnung von 1537 heisst es abwechselnd: »verloben«, »eelich verpflichten« und »vereelichen«.[5]) Unter den Consequenzen der Ehewirkung des Verlöbnisses tritt einerseits hervor, dass auch die Verletzung des blossen Verlöbnissverhältnisses Ehebruch, und andererseits, dass die Aufhebung des Verlöbnisses Ehescheidung ist:

> Goslarer Consistorialordnung von 1555 (Richter II, S. 166): »Dem Ehescheiden von wegen des Ehebruchs wird gleich geachtet, wenn Einer recht und redlich mit Einer öffentlich verlobet ist, und ehe er dann beygelegen, sich mit einer Andern vertrauen lässt und die beschlefft«.

---

[2]) Brandenburg-Nürnberger K. O. von 1533. Würtemb. K. O. von 1536 (Richter, die Kirchenordnungen der evangelischen Kirche I, S. 209. 270).

[3]) Mecklenburgische Consistorialordnung vom 31. Januar 1570, Tit. VIII, 5 § 2 (Neue Sammlung mecklenburgischer Landesgesetze, Schwerin 1773, II, S. 677): »von Weglaufen und muthwilliger Desertion der Eheleute. — — Und solches wird auch gemeint von denen, die einander ehelich und öffentlich verlobt, und ihr eins von dem ehelichen Bettlager ohne redliche Ursachen hinwegläuft, lange Zeit aussen bleibt, sein ehelich Gemahl in die eheliche Pflicht nicht nimmt, und niemand nicht weiss, wo er sei«. Aehnlich die Goslarer Consistorialordnung von 1555 (Richter II, S. 166).

[4]) Cassel'sche K. O. von 1539 (Richter I, S. 304) heisst es von der Verlobung: »wo sich die Leuth mit einander vermehlet haben«, ebenso Kölnische Reform. von 1543 (II, S. 47).

[5]) Richter I, S. 280.

Digitized by Google

Auch das blosse Verlöbnissverhältniss, zu dem noch keine eheliche Gemeinschaft hinzugetreten ist, kann nicht durch willkürliche Vereinbarung, sondern nur aus Ehescheidungsgründen und im Wege richterlichen Erkenntnisses aufgehoben werden:

Emdener Synode von 1571 (Richter II, S. 340): »Die hiligen und Eheberedungen rechtmässig eingangen kunnen auch nicht auff beiderseits Bewilligungh wieder auffgelöset werden«.

Rostocker Urtheil v. J. 1597 (Selecta Juridica Rostochiensia, Fascic. I, 1741, p. 282): »Obgleich aus Restituirung und Annehmung der arrhae, so von beiden Theilen geschehen, wie den durch die Worte: begere er sie nicht, so begere sie ihn hinwiederumb nicht, mutuus utriusque dissensus zu vornehmen: weil aber Sponsalia de praesenti mutuo consensu nicht mögen aufgehoben und dissolviret werden und aus obberürtem ewerem Berichte keine evidentes causae, so zur Entscheidung der Ehe in den Rechten zugelassen und genugsam sein, zu verspüren oder zu befinden, so kann N. demnach von seiner Braut und dem ihr gethanen Gelübde dessen, was de futuro divortio velut miserabili remedio etwa zu vermuten seyn möchte, ongeachtet, nicht liberiret noch entbunden werden«.

Wittenberger Gutachten aus dem 16. Jahrhundert (Friedberg S. 276): »Wann zwo Personen gebührlicher und ordentlicher Weise einander die Ehe zugesagt und sich öffentlich verlobet haben, dass sie mit einander ex mutuo dissensu solche Ehegelübde nicht können noch mögen auffsagen oder davon abstehen, es weren dann solche Ursachen und causae sufficientes vorhanden, dadurch auch die vollzogene Ehe et matrimonium copula consummatum köndten geschieden werden«.

Digitized by Google

Wittenberger Erkenntniss aus dem 16. Jahrhundert (Friedberg S. 277): »Hatte aber die Frawe die Kranckheit allererst nach beschehenem Verlöbdnuss überkommen, so mochte von desswegen die Ehe, durch den puren Consens zuvor bekräfftigt, nit zurissen werden«.[6])

Und zwar war die Ehewirkung nach Recht und Praxis der evangelischen Kirche mit jedem Verlöbniss verbunden. Die mittelalterliche Unterscheidung von Sponsalia de praesenti und de futuro empfing eine präcise, die Rechtsprechung bindende Fassung. Luther trat in seiner Schrift »von Ehesachen« entschieden dafür ein, und die gesammte Kirche deutscher Reformation ist ihm darin gefolgt, dass die Unterscheidung der verba de praesenti und de futuro hinwegfallen müsse, dass nicht die blosse Wortinterpretation, sondern nur der deutlich erklärte Wille der Contrahenten im Stande sei, die eheschliessende Kraft des Verlöbnisses zu modificiren. Um Sponsalia de futuro, d. h. Verlöbnisse mit nur eventueller Ehewirkung, zu schliessen, genügt es nicht, dass Worte gebraucht werden, welche wörtlich de futuro lauten, weil die deutsche Sprache und das deutsche Leben auch mit verba de futuro einen Willen de praesenti, auch mit Worten, die sich auf künftige eheliche Gemeinschaft richten, dennoch einen Willen über gegenwärtiges eheliches Verhältniss verbindet. Es muss ausdrücklich ausgesprochen sein, dass dem Eheschliessungswillen eine Beschränkung innewohnt. Darum wird für den Thatbestand von Sponsalia de futuro gefordert, dass eine »conditio, Anhang oder Auszug dabei

[6]) Vgl. zu dem Obigen Friedberg S. 226 ff. 233 ff. 276 ff. — Im 17. Jahrhundert Mevius, Decis. V, 210 n. 3: Regula Christi Matthaei 19 v. 6: Quod Deus conjunxit, homo non separet, ad sponsalia quoque pertinet, uti Theologi applicant et eatenus servandum putant, ut non liceat contrahentibus ista dissolvere, sed si causa adsit, a judicio distrahenda sint.

Digitized by Google

gesetzt würde«, d. h. dass eine Clausel, sei es ein Termin oder eine Bedingung oder eine Auflage, ausdrücklich hinzugefügt ist. In der Fortsetzung der schon oben (S. 139) citirten Stelle heisst es bei Luther:

> »Das liess ich wohl verba de futuro heissen, wenn ein conditio, Anhang oder Auszug dabei gesetzt würde, als: Ich will dich haben, wo du mir willt zu gut zwei oder drei Jahr harren; item: Ich will dich haben, so du mir hundert Gulden mitbringst; item: So deine oder meine Eltern wollen; und dergleichen. In solchen Worten wird der Wille nicht frei darzu geben, sondern aufgeschoben und an etwas verbunden, das in seiner Macht nicht stehet, und darumb er auch zugleich damit bekennet, dass er's itzt noch nicht thun könne, und sein Wille noch nicht frei sei; darumb bindet auch solch Verlöbniss nicht als per verba de praesenti«.

Den clausulirten (»bedingten«) Verlöbnissen wurden, dem mittelalterlichen canonischen Recht entsprechend, die Verlöbnisse Unmündiger, als von Rechtswegen »bedingt«, gleichgestellt und ist in diesem Sinne die Unterscheidung der Sponsalia de praesenti (unbedingte) und de futuro (bedingte, d. h. überhaupt clausulirte Verlöbnisse) in das gemeine protestantische Eherecht übergegangen. [7])

---

[7]) Melanchthon: Sponsalia de praesenti sind diejenigen, in denen categorice (d. h. pure) die Ehe versprochen wird, Sp. de futuro sind die bedingten Verlöbnisse und die Verlöbnisse der impuberes (s. Friedberg S. 227). Ebenso die Juristen bis in's 18. Jahrhundert, z. B. Brunnemann, Carpzow und viele Andere, s. Friedberg S. 251. 253. Phillips in der Zeitschr. f. Kirchenr. VI, S. 153 ff. Daher bezeichnet noch Boehmer, Jus eccl. Prot. tom. III, lib. IV tit. 1 § 9 es als die communis protestantium Jurisconsultorum sententia, omnia sponsalia pura esse de praesenti, conditionata vero de futuro. Häufig wurden von den Juristen in Folge unklarer römisch-rechtlicher Vorstellungen auch die tractatus de sponsalibus den Sp. de futuro zugerechnet. Vollständig heisst es daher bei Boehmer l. cit. § 39: Tres species Sponsalium de futuro protestantes Icti adferre solent, scil tractatus praeparatorios, sub quibus

Digitized by Google

Die Wirkung der Sponsalia de praesenti war unbedingte, gegenwärtige, die Wirkung der Sponsalia de futuro eventuelle Eheschliessung. Auch die Sponsalia de futuro in diesem von der protestantischen Doctrin festgestellten Sinn bedurften zur vollen Ehewirkung des nachfolgenden Abschlusses von Sponsalia de praesenti nicht, sondern nur der thatsächlichen Vollziehung durch copula carnalis. Mit der copula carnalis als solcher trat zugleich die Consummirung und die Purificirung des clausulirten Verlöbnisses ein.[8]) Durch jedes Verlöbniss ward die Ehe geschlossen, aber durch unbedingtes Verlöbniss eine sofort, durch bedingtes Verlöbniss eine nur eventuell eintretende Ehe. Die Sponsalia de futuro waren der Ehevertrag selber, nicht seine Vorbereitung, und unterschieden sich nur durch die Clausel (accidentalia negotii) von den Sponsalia de praesenti. Sponsalia »de praesenti« und »de futuro« sind ein und dasselbe Rechtsgeschäft.

Das entwickelte Verlöbnissrecht der evangelischen Kirche, für welches Luther persönlich verantwortlich gemacht zu werden pflegt, hat bei unserer heutigen Doctrin wenig Gnade gefunden. Nach Friedberg ist Luther der unbedachte Neuerer, welcher willkürlich, ein »Heer von Uebelständen« erzeugend, »seine« Sponsalia de praesenti für unauflösliche Ehen erklärte. Nur in Folge mangelnden Verständnisses für das canonische Recht wie für die Anforderungen des praktischen Lebens habe Luther, den Unterschied von Sponsalia pe praesenti und de futuro »für einen formalen« haltend, »nur aus sprachlichen Gründen« den Gegensatz der Worte

etiam pacta de futuris Sponsalibus publicis comprehenduntur, Sponsalia conditionata et desponsationes impuberum.

[8]) S. die Anführungen bei Friedberg S. 220. 234. 236. 240. 247 Note 3. Phillips a. a. O. S. 157 ff. Man bezog sich ausdrücklich auf das canonische Recht, Goslarer Consistorialordnung von 1555 (Richter II, S. 165): »Mit den sponsalibus de futuro cum copula subsecuta soll es vermöge beschriebener Rechte gehalten werden«.

Digitized by Google

»accipio« und »accipiam« fallen lassen.[9]) Einstimmig wird es für einen rechts- und sittenverderblichen Irrthum Luther's erklärt, dass er Verlöbniss und Ehe (damit meint man Sponsalia de futuro und de praesenti des canonischen Rechts) mit einander »verwechselte« und versehentlich »für denselben Contract hielt«, wobei es nur »ein Räthsel« bleibt, »wie eine mit solchem inneren Widerspruch behaftete Theorie entstehen, noch mehr aber, wie sie so lange Zeit sich erhalten konnte«.[10]) Dagegen ist durch das Vorige von selbst klar, dass Luther's Lehre nur eine unveränderte Wiedergabe des deutschen Verlöbnissrechts bedeutet, und dass ihr nur kraft dieser Thatsache sofort der durchschlagende Erfolg in der gesammten Gesetzgebung, Doctrin und Praxis der evangelischen Kirche zu Theil ward.[11]) Ja, es ist ebenso das

[9]) S. Friedberg S. 206. 210. 253, und Friedberg, die Geschichte der Civilehe, Berlin 1870 (Virchow und Holtzendorff, Sammlung wiss. Vorträge V. Serie Heft 116), S. 8.

[10]) S. J. H. Boehmer l. cit. § 24 ff. Phillips, das Ehehinderniss der beigefügten Bedingung, in der Zeitschr. f. Kirchenr. VI, S. 154. Hinschius, Krit. Vierteljahrsschr. IX, S. 13. 14. Richter-Dove, Kirchenrecht (7. Aufl.), § 283 Note 8. Koehler, Luther und die Juristen (1873) S. 42. v. Scheurl, Sammlung kirchenrechtl. Abhandl. S. 563. Daneben meint v. Scheurl S. 515, dass Luther von der »altgermanischen Anschauung beeinflusst war«, erklärt aber dennoch seine »räthselhafte und in sich unklare« Theorie, die »bestrebt war, den so natürlichen und nothwendigen Unterschied zwischen Verlöbniss und Eheschliessung fast ganz aufzuheben« (S. 563), aus einem blossen Missverständniss des canonischen Rechts (S. 512. 564), welches »bei Luther's scharfem Verstand immerhin auffallend bleibt« (S. 514), und sucht er Luther's »Weisheit« zu vertheidigen, obgleich »Luther theoretische Irrthümer in der Lehre von dem Verlöbniss und von der Eheschliessung veranlasst hat« (S. 517). Die im Text citirte Aeusserung über das Räthselhafte des Erfolges, welchen Luther's vermeintliche Erfindung gehabt hat (eine Thatsache, welche allein schon die bisherigen Anschauungen widerlegt), stammt gleichfalls von v. Scheurl S. 563.

[11]) Wie im Mittelalter, so finden wir auch jetzt als Begründung das römische Princip »Consensus facit nuptias« citirt; doch bedarf es nach dem Früheren nicht mehr der Ausführung, wie wenig man sich dabei auf römischem Boden bewegte. Nicht der consensus nuptialis, sondern

Digitized by Google

nur schärfer gefasste canonische Sponsalienrecht, welches in seinen Grundsätzen wiederkehrt. Das canonische Recht kannte, wie früher gezeigt ist, keinen Gegensatz von Verlöbniss und Eheschliessung, und auch die canonischen Sponsalia de praesenti sind nicht eine »Eheschliessung«, welche vom »Verlöbniss« sich unterschiede. Wenn insbesondere Luther zum Vorwurf gemacht wird, dass er bedingte Verlobung und bedingte Eheschliessung nicht von einander getrennt habe,[12]) so würde dieser Vorwurf genau ebenso das canonische Recht treffen, weil auch dort die bedingte Verlobung mit der bedingten Eheschliessung zusammenfällt. Von der herrschenden Lehre wird übersehen, dass wie nach evangelischem, so nach canonischem und nach deutschem Recht die Verlobung, und nur die Verlobung Eheschliessung ist. Die einzige Neuerung, welche Luther durchsetzte, war, dass die »cavillatio verborum« für die rechtliche Behandlung der Verlöbnisse hinwegfiel.[13]) Nach canonischem Recht konnte, wie oben gezeigt ist, im Zweifel jedes Verlöbniss als de praesenti oder de futuro, als unbedingte oder nur als eventuelle Eheschliessung behandelt werden, je nach der Auslegung, welche man den Worten des Verlöbnisses im einzelnen Fall gab. Diese verschiedene rechtliche Behandlung desselben Thatbestandes ist durch Luther beseitigt, nicht aus blos »sprachlichen Gründen«, sondern weil er sich darüber klar war, dass hier auch bei Verschiedenheit der Worte der gleiche Willensinhalt vorlag. Er zerstörte den Schein, welchen die canonistische Doctrin zu retten gesucht hatte, als ob die sog.

---

der consensus sponsalitius, der Consens über künftige nuptiae machte nach dem Recht der evangelischen Kirche wie nach canonischem und deutschem Recht die Ehe.

[12]) So Hinschius a. a. O.

[13]) Vgl. Chemnitz (17. Jahrhundert) in seinen Loci theologici: der Unterschied der Sp. de praesenti und de futuro ist nicht ex cavillatione verborum, sed ex intentione, ratione et aliis circumstantiis tractatuum zu machen (Friedberg S. 241).

Digitized by Google

Sponsalia de praesenti und de futuro verschiedene Thatbestände und verschiedene Rechtsgeschäfte mit deshalb verschiedenen Rechtssätzen wären. Für den gleichen Thatbestand forderte er das gleiche Recht. Der Kernpunkt seiner Ausführung ist, dass der blosse Wortunterschied keinen Unterschied bedeutet. Die Identität der Sponsalia de praesenti und de futuro hat er zugleich aufgedeckt und ihre Consequenzen gezogen. Aus diesem Grunde erhellt bei ihm deutlich, dass die s. g. Sponsalia de futuro das gleiche, nur clausulirte Rechtsgeschäft mit den Sponsalia de praesenti darstellen, dass sie clausulirte Sponsalia de praesenti, mit einfachen Worten, dass sie »bedingte Verlobungen« sind. Die Unklarheit des canonischen Rechts ist beseitigt, und die strenge Consequenz zugleich des canonischen und des deutschen Eheschliessungsrechts von ihm gezogen worden. Ist das Verlöbniss Eheschliessung (so lautet sein Vordersatz), so muss jedes Verlöbniss Eheschliessung sein, und ist es unzulässig, die Ehewirkung des Verlöbnisses von dem Ermessen der Praxis abhängig zu machen. Die nur eventuelle Ehewirkung kann nicht nach Meinung des urtheilenden Richters für jedes Verlöbniss (welches damit »zerrissen« wird), sondern von Rechtswegen nur für das Verlöbniss eintreten, welches durch den Willen der Partheien unter einer bestimmten Voraussetzung geschlossen worden ist. Darum ist der Begriff der Sponsalia de futuro auf die Fälle zu reduciren, welche bereits im canonischen Recht eine feste Gestalt gewonnen haben (desponsatio impuberum und sponsalia conditionata), und der Freibrief für die Praxis, jedes Verlöbniss als clausulirt behandeln zu können, also die weitere Anwendung des Begriffs der Sponsalia de futuro zu streichen.

Das Eherecht Luther's und der reformatorischen Kirche stellt zum ersten Mal die volle Anerkennung der Unlöslichkeit jedes (nicht ausdrücklich clausulirten) Verlöbnisses, und damit zum ersten Mal die volle Entwicklung der Conse-

Digitized by Google

quenzen des deutschen Eheschliessungsrechts von Seiten der Kirche dar.

In Zusammmenhang mit dieser Rechtskraft des Verlöbnisses steht die Entwicklung, welche auch in der evangelischen Kirche zur Formalisirung des Verlöbnisses, zu dem Requisit der »Oeffentlichkeit« desselben drängte. Es war dasselbe Bedürfniss, welches in der katholischen Kirche zu den tridentinischen Beschlüssen geführt hatte. Auch an dieser Stelle stand Luther's Schrift »von Ehesachen« im Vordergrund der Bewegung,[14]) doch ohne, dass er hier zu einem völlig klaren Resultat gelangt wäre, namentlich ohne Klarstellung der Frage, ob unter der »Oeffentlichkeit« nur der Elternconsens,[15]) oder die Beweisbarkeit durch zugezogene Zeugen gemeint sein solle. Die einzelnen Kirchenordnungen sind hier ihre selbständigen Wege gegangen. Sie fordern entweder nur den Elternconsens, oder nur die Zuziehung von »ehrlichen Leuten« als Zeugen, auch wohl den kirchlichen Abschluss des Verlöbnisses, und drohen als Präjudiz im Fall des Mangels der vorgeschriebenen »Oeffentlichkeit« bald die Nichtigkeit, bald nur die Strafbarkeit des Verlöbnisses an.[16])

---

[14]) Luther's Werke (Erl.) Bd. 23 S. 95 ff.

[15]) So Luther a. a. O. S. 96.

[16]) Nur Elternconsens bei Strafe der Nichtigkeit wird z. B. gefordert in der würtembergischen Eheordnung von 1537 (Richter I, S. 280); ebenso Elternconsens bei Strafe der Nichtigkeit, ausserdem Zuziehung von »Dhienern oder Eltisten der Kirche« in der Emdener Synode von 1571 (Richter II, S. 340). Entweder Elternconsens oder, falls keine Eltern da sind, Zeugen, Brandenburg. K. O. von 1573 (II, S. 376). Zeugen und Elternconsens, bei Strafe (Verlust des Erbrechts, vgl. oben S. 51. 52), Basler K. O. von 1529 (I, S. 125). Kirchlicher Abschluss des Verlöbnisses war z. B. in Mecklenburg allgemeine Uebung, vgl. Codicillus jurium Megapolensium a 1589 bei Boehlau in der Zeitschr. f. Rechtsgeschichte X, S. 145. 146. Im Uebrigen vgl. Friedberg S. 224. Kliefoth a. a. O. S. 100. Die Entwicklung ging auf Schärfung des Präjudizes, vgl. z. B. das Erkentniss der Schweriner Canzlei v. J. 1715 bei Schroeder (praeside Mantzel), jus matrimoniale Mecklenburgicum (1744) § 10: Annullirung der Verlobung trotz copula wegen mangelden väterlichen

Digitized by Google

Nichtsdestoweniger wurden Vorschriften dieser Art durch die von der Gesetzgebung gebilligte Lehre und Praxis entkräftet, welche das »heimliche« Verlöbniss durch hinzutretende copula carnalis zur vollgültigen Ehe werden liess.[17]) Darnach waren auch dort, wo die geschilderten Vorschriften bestanden, im Erfolg die heimlichen Verlöbnisse dennoch consummirbare, d. h. gültige Eheverträge, welche nur, den Sponsalia de futuro gleich, als clausulirte Eheverträge, als in ihrer Wirkung durch die Nachholung der vorgeschriebenen Form bedingt, behandelt wurden. Wie die durch Privatberedung besetzte Bedingung, so sollte auch die hier durch öffentliches Recht gesetzte conditio juris der Formerfüllung, sowie des Elternconsenses, durch erfolgten Beischlaf für aufgegeben und damit rechtlich für erfüllt gelten. Diese Lehre bedeutete praktisch geradezu eine Aufhebung der obigen Vorschriften. Es spricht sich in ihr die Thatsache aus, dass das gemeine Recht der evangelischen Kirche bei der Rechtsbeständigkeit auch der formlosen Verlöbnisse, und zugleich bei der Entbehrlichkeit des Elternconsenses für die Gültigkeit des Verlöbnisses beharrte. Die reformatio matrimonii war an dieser Stelle in der evangelischen Kirche nicht von dem gleichen Erfolg wie die tridentinische »Reformation« begleitet.

Obgleich das Verlöbniss bereits Eheschliessung war, blieb dennoch andererseits auch darin das altüberlieferte

Consenses. Rostocker Stadtrecht von 1757 I, 4, Art. 1: »Eine Verlobung, welche nicht wenigstens in zweyer Zeugen Gegenwart geschehen, soll null und nichtig sein«. Art. 4: »Eine Verlobung, welche ohne der Eltern oder Vormünder Consens geschehen, ist kraftlos«. Schon früher Rostocker V. O. vom 24. Juni 1675: Nichtigkeit der Verlobung, welche nicht in Anwesenheit »der nächsten Freunde und gewisser redlicher Zeugen in der Kirchen oder sonsten an einem unverdächtigen Orte« geschlossen ist (Piper, Sponsalien, S. 3), und giebt nach dem Stadtrecht l. cit. Art. 7 auch die copula carnalis »denen Winkel-Ehen kein grösseres Recht, noch einige Gültigkeit«, vgl. unten Abschnitt VIII.

[17]) S. Friedberg S. 209. 225—227. 261. Dagegen Luther, vgl. Friedberg S. 210 Note 1. Koehler a. a. O. S. 43—45.

Digitized by Google

deutsche Recht in Kraft, dass das Verlöbniss nur erst den Beginn des ehelichen Verhältnisses, noch nicht seine Vollendung darstellte.[18])

Das Verlöbniss ist ein »Ehegelübde«, ein »Ehecontract«, eine »Eheberedung«, ein »Eheteiding«, d. h. ein Eheversprechen.[19]) Es ist ein Versprechen künftiger ehelicher Lebensgemeinschaft. Darum schliesst sich nach dem Recht der evangelischen Kirche, wie einst, an das Verlöbniss noch nicht die volle Wirkung der Ehe an. Mit dem Verlöbniss wird nur ein eheliches Treuverhältniss, nicht das eheliche Gemeinschaftsverhältniss, d. h. nur die negative, nicht die positive Wirkung der Ehe begründet. Es fehlt noch das Recht auf das eheliche Zusammenleben, die eheherrliche Gewalt, das eheliche Güterrecht u. s. f. »Wenngleich die Ehe abgeredet, auch per verba de praesenti, so ist es doch keine rechte, noch vollkommliche Ehe«.[20]) Die Verlobung führt nur das Rechtsverhältniss, noch nicht das Thatverhältniss der Ehe herbei. Sie bedarf noch erst der spätern Verwirklichung, Vollziehung, damit, den altdeutschen Rechtsanschauungen entsprechend, die Ehe eine volle Ehe sei. Das Verlöbniss macht daher nach dem Recht der evangelischen Kirche

[18]) Friedberg, der die Ehewirkung des Verlöbnisses nach dem Recht der evangelischen Kirche zuerst bestimmt nachgewiesen hat, irrt darin, dass er die aus dem Verlöbniss hervorgehende Ehe bereits für eine vollwirksame Ehe hält, und fehlt ihm darum das Verständniss für die protestantische Lehre von der consummatio matrimonii, s. unten.

[19]) S. z. B. die Schlüsse der Emdener Synode von 1571 (Richter II, S. 340), wo das Verlöbniss abwechselnd als »Ehegelobde« und »Eheberedung« bezeichnet ist. »Ehelich Verpflichtung« und »Ehelich Contract« heisst es z. B. in der Hallischen Kirchenordnung von 1543 (Richter II, S. 16), »Eheteiding« bei Bullinger, vom christlichen Ehestand (16. Jahrh.), s. Friedberg S. 238. 277 Note 6.

[20]) S. die interessante Stelle aus der Frankfurter Reformation pars III tit. 3 § 5, auf welche Friedberg S. 305 Note 1 aufmerksam macht. Daher heisst es trotz der Ehewirkung des Verlöbnisses in der würtembergischen Eheordnung von 1537 (Richter I, S. 280): nach beschehener Eeverlobung und doch zuvor Ee«.

Digitized by Google

im 16. und 17. Jahrhundert, wie nach altdeutschem Recht, wohl eine Ehe, aber nur ein conjugium initiatum, oder inchoatum, eine angefangene Ehe, welche ihrer Vollendung harrt.[21])

Die Vollendung der Ehe (consummatio matrimonii) fand die evangelische Kirche des 16. Jahrhunderts zunächst auf Grund des mittelalterlichen canonischen Rechts in der copula carnalis, also der vollen thatsächlichen Gemeinschaft der Ehegatten.[22]) Daher war es bei Sponsalia de futuro, wie bei den heimlichen Ehen die copula carnalis, in welcher die Consummirung und Purificirung des ehelichen Verhältnisses gefunden wurde. Jedoch trat schon früh die Bewegung auf,

---

[21]) Im 16. Jahrhundert: Melanchthon: unclausulirte Sponsalien (Sp. de praesenti) sind vere initium conjugii praesentis. Beust: Sp. de praesenti machen vere matrimonii initium, welches durch copula carnalis zum matrimonium consummatum wird. Reusner: matrimonium desponsatione initiatur — consensu ratificatur — et arra firmatur — et copula denique consummatur. Beza: (durch Sp. de praesenti) matrimonium ipsum quamvis non de facto, ut vulgo loquuntur, de jure tamen eo ipso momento initur. Ende des 16. Jahrhunderts Bidembach: das Verlöbniss macht matrimonium initiatum, die Trauung matrimonium consummatum. — Im 17. Jahrhundert Chemnitz: Sponsalia de praesenti begründen das vinculum conjugale. Et licet talia etiam sponsalia in futurum respiciunt, ut scilicet postea adducatur et tradatur sponsa, tamen vere tantum est conjugium et jam initium factum est praesentis conjugii. Quenstedt: die Sponsalia bilden ein matrimonium inchoatum, die consummatio matrimonii erfolgt per copulam carnalem in nuptiis. Carpzow: quoad effectum consortii ac vinculum indissolubilitatis nulla inter matrimonium inchoatum et consummatum, h. e. inter sponsalia publica et nuptias existit differentia. — In den angeführten Zeugnissen spricht sich die Rückkehr der evangelischen Lehre zugleich zu dem altdeutschen und zu dem altcanonischen Recht aus. Die gegebenen Formulirungen schliessen unmittelbar an Gratian an (vgl. oben S. 112), und lehrt daher Beza, gleichfalls in Anschluss an Gratian: arbitror, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum qua commixtio sexus non docetur fuisse, weil das Verlöbniss noch keine volle Ehe macht. — S. die Anführungen bei Friedberg S. 227. 232. 234. 237 Note 7. 239. 240. 241. 243. 253 Note 5.

[22]) S. die vorige Note.

Digitized by Google

welche, an altdeutsche Rechtsanschauungen anknüpfend, hier der Trauung ihre frühere Stellung zurückgeben sollte.

Das Verhältniss von Verlobung und Trauung soll im Folgenden zunächst an der Hand der Strassburger Kirchenordnung von 1598 entwickelt werden. Sie ist besonders geeignet, die Gedanken klar hervortreten zu lassen, von denen das evangelische Eheschliessungsrecht des 16. Jahrhunderts beherrscht war.[23])

Die Strassburger Kirchenordnung unterscheidet zwei Vorgänge, von denen der erste nur ausnahmsweise, der zweite aber durchweg kirchlich vollzogen wird.

Der erste Vorgang ist »die Erinnerung bei den Eheberedungen durch die Kirchendiener zu thun«. Hier heisst es im Eingang:

> »Dieweil aber offtermals vor der Aussruffung von den Kirchendienern begert wird, das sie bei den Eheberedungen newe angehende Eheleute zusammen geben sollen, sollen sie bei denselbigen ungefährlich nachfolgende Erinnerung lassen vorgehen«.

Die Erinnerung, welche die Ehegatten ermahnt, ihre Ehe im Namen des Herrn anzutreten, schliesst mit den Worten:

---

[23]) Kirchenordnung, wie es mit der Lehre göttliches Worts und den Ceremonieen, auch mit andern dazu nothwendigen Sachen in der Kirchen zu Strassburg biss hierher gehalten worden und fürohin mit Verleihung göttlicher Gnade gehalten werden soll. Strassburg 1598. S. 214 bis 232. Unverändert wiederholt in der revidirten Strassburger Kirchenordnung von 1670 S. 252 ff. In der Einleitung: »Es ist wohl und christlich bedacht — beweget werden« hat die Strassburger Kirchenordnung die einleitenden Worte der würtembergischen K. O. von 1553 (Richter, K. O. II, S. 139) wiedergegeben, und erscheint sie auch sonst in einigen Stücken von derselben abhängig, doch ist sie gerade in den uns wesentlich interessirenden Punkten selbständig. Die Unterscheidung eines Verlobungs- und eines Trauungsrituals ist der Strassburger Kirchenordnung eigenthümlich. Die Trauformel und zum Theil auch die Traufrage weist auf das Vorbild von Luther's Traubüchlein hin. In anderer Hinsicht zeigt die Traufrage Verwandschaft mit reformirten Mustern, s. unten.

Digitized by Google

»Wann denn jetzund durch Gottes sonderbare Schickung zwischen diesen zweien Personen ein ehelicher Heurath abgeredet und beschlossen worden und sie demnach auff diessmal allhie für dem Angesicht ihres Gottes und dieser christlichen Umbstände eheliche Liebe und Trew ein andern angeloben und versprechen wöllen so lasset uns vermög der angehörten Erinnerung des Apostels solchem Geschäffte einen Anfang machen in dem Namen des Herrn — wollet derhalben ewre Hertzen erheben und mit mir auss wahrer Andacht also betten« —.

An das Gebet schliesst sich die Ermahnung der angehenden Eheleute:

»Was dann hinfurth ewer als christlicher Eheleute Ampt und Beruff sein werde, darnach ihr euch künfftig — verhalten sollet, dass ist auff dissmal weitläuffig zu erklären unnötig, weil ihr dessen in ewrem ordentlichen Kirchgang der Länge nach werdet erinnert werden, doch wisset ihr —.«

Erst nach dieser Ermahnung geht der eigentliche Rechtsact vor sich. Der Geistliche schliesst seine Ermahnung mit den Worten:

»So ihr nun auff solche beschehene Erinnerung auss Gottes Wort einandern die Ehe versprechen wollt, eins das ander herzlich lieben, und mit der Hilff Gottes nimmermehr verlassen, so gebt einander die Hände«.

Die Handlung der Brautleute besteht nicht in einem Ja auf Frage des Geistlichen, sondern nur in der Vollziehung des Handschlags, zu welchem der Geistliche sie aufgefordert hat.

»Wann dann solches geschicht, leget der Kirchendiener seine rechte Hand auff ihr beider Hände und spricht weiter: was der ewige Gott als ein Stiffter des heiligen

Digitized by Google

Ehestands zusammenfüget, das soll der Mensch nicht scheiden. Derhalben ich dann diesen ewren Heurath, welchen ihr allhie für dem Angesicht Gottes und dieses christlichen Umbstands einander versprechet und zusaget, als ein ordentlicher Diener der Kirchen confirmire und bestättige im Namen der hochgelobten Dreieinigkeit Gottes des Vaters des Sohns und des heiligen Geistes. Amen. Derselbige einige wahre und lebendige Gott, von dem allein alle gute und vollkommene Gaben herreichen, wolle Euch in diesen newen Stand benedeien und segnen zu Leib und Seel hie zeitlich und dort ewiglich. Amen.

Die juristische Natur der hier geschilderten Handlung ist unschwer zu erkennen. Es ist die Handlung, welche vor der Ausrufung, d. h. vor dem kirchlichen Aufgebot, und vor dem »ordentlichen Kirchgang«, d. h. vor der kirchlichen Trauung erfolgt, welche nur »offtermals« von den Kirchendienern begehrt wird, um, wie die Worte selbst sagen, zur Solennisirung der Eheberedung, des Versprechens und Angelobens ehelicher Liebe und Treue zu dienen. Die Strassburger Kirchenordnung schildert uns eine kirchlich solennisirte Verlobung. Sie bestätigt, was schon oben (S. 206) bemerkt wurde, dass auch in der evangelischen Kirche mehrfach die Verlobung kirchlich begangen wurde. Den juristisch relevanten Mittelpunkt der Handlung bildet die Consenserklärung der Brautleute. Sie versprechen sich die Ehe in der schon im Mittelalter üblichen Form des Handschlags, in der Form, welche, wie sich früher (S. 49) gezeigt hat, der historische Rest der alten deutschen Wettform ist. Für die Handlung des Geistlichen wird allerdings im Eingang der angeführten Stelle der Ausdruck »Zusammengeben« gebraucht. Doch zeigt sich daran lediglich, dass, wie das Wort »Trauen« und wie schon im Mittelalter der Ausdruck tradere, so das

Digitized by Google

Wort »Zusammengeben« auch untechnisch gebraucht wird.[24]) Es handelt sich nicht um ein Zusammengeben im technischen Sinne, also nicht um eine Trauung, sondern nur um ein Bestätigen des von den Brautleuten ausgesprochenen Verlobungsconsenses. Die Formel für die von dem Geistlichen zu sprechenden Worte hat daher in richtigem Tact den Ausdruck »ich confirmire und bestätige« vorgeschrieben.[25]) Die Handlung des Geistlichen ist irrelevant, wie sich schon daraus ergiebt, dass sie nur »offtermals« begehrt wird, also völlig fehlen kann. Sie dient nicht, um eine selbständige Handlung des Geistlichen, sondern nur, um die Handlung der Brautleute vollziehen zu helfen.

Die Rechtswirkung dieser kirchlich gefeierten Verlobung ist in dem mitgetheilten Formular gleichfalls unzweideutig ausgesprochen. Die zu Verlobenden werden als »neue an-

[24]) Ueber tradere s. oben S. 150. Ebenso wird »trauen« im 16. Jahrhundert für »verloben« gesetzt, z. B. Goslarer Consistorialordnung von 1555 (Richter II, S. 166): »wenn Einer recht und redlich mit Einer öffentlich verlobet ist, und ehe er dann beigelegen, sich mit einer Andern vertrauen lest und die beschlefft — ein solcher soll als ein Ehebrecher gegen der erst Vertrauten gehalten werden«. Jeversche K. O. von 1562 (II, S. 227): »Schölen Beide, Brüdegam unde Brudt, de sick ehelick miteinander vörtruwet, unde herna gedencken dat ehelike Bilager tho holden, dre Sondage thovören vam Predigstole verkündigt werden«. Ebenso häufig bei Luther, z. B. in seiner Schrift von Ehesachen (Werke, Bd. 23) S. 119: »Weil nu der erste verlobte Mann die Braut hat — daher auch Moses eine vertrauete Jungfrau eine eheliche Frau nennet«, und öfter. In diesem Sprachgebrauch kommt der ursprüngliche Wortsinn von Trauen (mit unserem »Treue« zusammenhängend) zum Ausdruck, welcher sowohl das Geben »auf Treue« (s. oben S. 60), d. h. die eigentliche Trauung, wie auch das Versprechen »auf Treue« (fidem dare, s. oben S. 49), d. h. die Verlobung zu umfassen im Stande ist.

[25]) Es ist dieselbe Formel, welche 100 Jahre früher in Strassburg bei der kirchlichen Trauung in Uebung war, aber zu der Zeit, als die kirchliche Trauung im Begriff war, sich zu einer kirchlichen Verlobung zu verflüchtigen, s. oben S. 175. Die Kirchenordnung von 1598 hat, indem sie der Trauung ihre alte Form zurückgab (s. unten), der »Bestätigung« ihre rechte Stelle bei der Verlobungshandlung gegeben.

Digitized by Google

gehende Eheleute«, als »christliche Eheleute«, ihre Verlobung als »ein ehelicher Heurath« bezeichnet. Das »Eheversprechen« erscheint bereits als Schliessung der Ehe. Noch deutlicher tritt diese Anschauung in den der Verlobung folgenden Handlungen auf.

Zunächst wird nach der Verlobung das kirchliche Aufgebot, die »Ausrufung« der Verlobten vorgenommen:

> »Die Aussruffung aber an ihr selbst belangend, soll dieselbe zwen Sonntage nach einandern bald nach verrichter Amptpredigt mit folgenden Worten geschehen: Es haben sich in den Stand der heiligen Ehe mit einandern begeben, so zum ersten (oder zum andern) Mal aussgeruffen werden, N. N. — diese begeren E. L. christlich Fürbitt, das sie solchen Stand in Gottes Namen anfangen, zu seinem Lob und ihrem zeitlichen und ewigen Heil führen und enden mögen. Wer nun etwas Hindernuss weiss, der melde es bei Zeit oder schweige hernach still. Der Herr verleihe ihnen seinen Segen«.

Das Aufgebot ist ein Aufgebot einer bereits geschlossenen Ehe, nachdem die Eheleute durch die Verlobung sich »in den Stand der heiligen Ehe« schon »begeben haben«,[26]) bevor aber der »Anfang« ihres thatsächlichen ehelichen Lebens eingetreten ist. Das Aufgebot soll, wie hier deutlich hervortritt, und wie wir es überhaupt als die Anschauung der alten Kirche zu denken haben, ein Mittel sein, nicht die Schliessung, sondern die Vollziehung der Ehe vorzubereiten, und vor der Erfüllung des Eheversprechens etwaige

[26]) Ebenso hessische K. O. von 1557 (Richter II, S. 505): »Die Proclamation und Auffruffungk derenn, so sich zum Ehestandt begebenn«. Vgl. das Leipziger Schöffenurtheil v. J. 1548 (Friedberg S. 277): »Habt ihr euch mit eines Schäffers Tochter mit Bewilligung und in Beysein ewer Eltern und Freundschafft verehelichet, auch offentlich aufbieten lassen«.

Digitized by Google

Hindernisse zu constatiren, welche, weil sie den Ehevertrag nichtig oder doch strafbar machen, zugleich Ehe- und Trauungshindernisse sind.

Erst nach dem Aufgebot wird der zweite Vorgang vollzogen, die kirchliche Trauung:

»Forma, wie newe angehende Eheleuthe in der Kirchen eingesegnet werden«.

Der Kirchendiener fängt mit folgenden Worten an:

»Geliebte in dem Herrn, hie sind abermals zugegen zwo christliche Personen, so sich in den Stand der heilichen Ehe mit einander begeben, und nun auch solches für ihrem Gott und Vater im Himmel in seiner heiligen, christlichen Kirchen begeren zu bezeugen und zu bestättigen. So dann jemands vorhanden, der rechtmässige Verhinderung anzeigen kan, der melde es, damit weiter Ergernuss vermitten bleibe.«

Erfolgt keine Einsprache, so fährt der Geistliche fort:

»Dieweil ihr denn zum Stand der heiligen Ehe mit einandern greiffen wöllet, damit ihr solches nicht thut ohne Verstand göttliches Worts wie die Ungläubige, so höret zum Ersten das Wort Gottes« —.

Nach Verlesung mehrerer Schriftstellen, Vermahnung der Ehegatten und Gebet, wird dann die Trauung vollzogen:

»Nach dem Gebett frage der Kirchendiener die angehende Eheleute wie folgt: Ihr lieben Christen, begeret ihr nun auff diese jetzt verlessne Stucke nach Gottes Ordnung eingesegnet zu werden und ewer Ehe also bestättigen zu lassen?

Antwort: Ja.

Darauff fraget der Kirchendiener ein Jedes insonderheit wie es heisse und dann spricht er den Mann mit solchen Worten an:

Digitized by Google

N. Du bekennest hie offentlich für Gott dem Allmächtigen und für dem Angesicht seiner heiligen christlichen Kirchen, das Du N. hie zugegen zu Deinem ehelichen Gemahl genommen und hiemit auch nemen und haben wilt? Ist dem nun also, so antworte Ja.

Antwort: Ja.

Also fraget er auch die Braut, und dann auf ihr beider Jha heisset er sie einandern die rechte Hand geben sampt dem Ring, so anderst der Bräutigam einen Ring zu geben hat. So das geschehen, leget er seine rechte Hand auff ihrer beider Hände und spricht:

Was nun Gott zusammengefüget hat, das soll der Mensch nicht scheiden. Weil dann N. und N. hie zugegen einandern zur Ehe begeren, und solches hie offentlich für Gott und seiner heiligen Kirchen bekennen, darauff sie auch die Hände und Trawring einandern gegeben, so spreche ich sie als ein ordentlicher Diener der Kirchen, ehelichen zusammen im Namen Gottes des Vaters, des Sohnes und des heiligen Geistes. Amen.

Danach schliesst die Handlung mit Gebet und Segnung der Eheleute.

In diesem Formular ist deutlicher als anderswo das Wesen der Trauung oder, wie es hier und auch anderweitig heisst, der »Einsegnung« der Eheleute ausgesprochen. Die Trauung hat die Schliessung der Ehe zur Voraussetzung. Die »zwo christlichen Personen«, welche getraut werden wollen, haben sich bereits »in den Stand der heiligen Ehe begeben« und werden daher in den Traufragen gefragt, ob sie einander zum ehelichen Gemahl genommen. Was sie begehren, ist »Bezeugung«, »Bestätigung« und »Einsegnung«. Nichtsdestoweniger wollen sie erst jetzt »zum Stand der

Digitized by Google

heiligen Ehe greifen«, begehren einander zur Ehe, und werden nun ehelich zusammengesprochen.

Die Trauungshandlung hat eine doppelte Function. Einmal enthält sie eine Wiederholung des früher geschlossenen Verlöbnisses. Zu diesem Zweck werden die Traufragen an das Brautpaar gerichtet, welche deshalb nach dem Strassburger Formular lauten, ob N. die N. genommen und auch hiemit nehmen und haben will.[27]) Dieselbe Bedeutung haben wir der gewöhnlichen Form der Traufragen beizumessen, welche nach Luther's Traubüchlein[28]) lautet:

»Hanns, willt Du Greten zum ehelichen Gemahl haben?
Dicat: Ja.
Grete, willt Du Hannsen zum ehelichen Gemahl haben?
Dicat: Ja«.

Die Nürnberger Kirchenordnung von 1533[29]) lässt daher der Beantwortung der Traufragen (»wiltu N. N. zu einem eelichen Gemahl haben«) nach Verlesung des göttlichen Wortes noch den förmlichen Abschluss eines Verlobungsvertrags folgen:

»Wöllt ir nun solliche Pflicht und Trew[30]) einan-

---

[27]) Ebenso lautet die Traufrage in der pfälzischen K. O. von 1563 (Richter II, S. 271): Ir N. bekennt hie für Gott und seiner heiligen Gemein, dass ir genommen habt und nemet zu ewern ehelichen Gemahl und Haussfrawen N. hie zugegen, und verheisset sie nimmermehr zu verlassen«. — Dann die gleiche Frage an die Braut. K. O. der ausländ. Gemeinde zu Frankfurt von 1554 (II, S. 157): Tu N. fateris hic coram Deo et sancta ejus ecclesia, quod accepisti et jam etiam nunc accipias in uxorem N.; ebenso die Frage an die Braut. In der K. O. der Niederländer in London von 1550 (II, S. 114) wird die Braut gefragt, ob sie »bekent, dass er ewer einiger, warer und ordentlicher Ehemann sei«.

[28]) Luther's Werke, Erlanger Ausgabe, Bd. 23 S. 210.

[29]) S. Richter, Kirchenordnungen I, S. 209. 210.

[30]) »Pflicht und Treu« sind gleichbedeutende Ausdrücke und bezeichnen das Treuversprechen, die rechtlich bindende Verpflichtung, vgl. Luther von Ehesachen (Werke, Bd 23 S. 111): »soll auch nichts

Digitized by Google

der laysten, so gebt einander die Ring darauff (haben sie anderst Ring) und gebt einander die Hende. Darnach sprech er dem Man vor und lass ine nachsprechen also: ich N. nyme Dich N. mir zu einem eelichen Gemahel und gelobe Dir meine Trew. Dessgleichen soll er dem Weyb auch vorsagen, und darauff weyter sprechen: die eelichen Pflicht, die ir da vor Gott und seiner Gemain einander gelobt habt, bestettige ich auss Befelch der christenlichen Gemain im Namen des Vaters und des Suns und des heyligen Gayst, Amen. Was Gott zusammenfügt, soll kein Mensch schayden«.

Hier wird die Erklärung der Eheleute noch in die althergebrachte Form der Sponsalia de praesenti gekleidet und mit der deutschrechtlichen Form des Treugelübdes verbunden.[31]) Die Eheleute »leisten« einander »Pflicht« und »Gelöbniss« der Ehe, d. h. das Eheversprechen, um damit ihre Verlobung vor dem Geistlichen noch einmal zu vollziehen.

Aus diesem Grunde verbindet sich mit der Bejahung der Traufragen das Wechseln der Trauringe, welches in dem Strassburger Formular noch seine alte Form bewahrt hat, nämlich nur in dem Geben eines Trauringes, und zwar

helfen, ob in der heimlichen Verlöbniss Gemahlschätze, Handgelübde, Eide oder Pflicht gefallen wären«.

[31]) Ebenso in der von der Nürnberger abgeleiteten brandenburger K. O. von 1540 (Richter I, S. 330, Daniel, Cod. Lit. II, p. 322), während die übrigen von der Nürnberger K. O. abhängigen Kirchenordnungen, namentlich die würtemberger von 1536, 1553 und 1559 (Richter I, S. 271. II, S. 140. 198), welche bekanntlich weitere Verbreitung gefunden haben, nur die gewöhnliche Form der Bejahung der einfachen Traufrage (»Wiltu zu Deinem eelichen Gemahl haben«) aufweisen, welche in der Nürnberger K. O. (S. 209) der ganzen Handlung vorausgeht, also nur eine vorbereitende Consenserklärung, nicht (wie sonst) die Handlung darstellt, auf welche hin die Trauung vollzogen wird.

Digitized by Google

vom Bräutigam an die Braut, besteht.[32]) Es ist dies das alte sponsare oder subarrhare annulo, die Hingabe des »Mahlschatzes« oder »Gemahlschatzes«[33]) (Verlobungsgeldes), d. h. des Handgeldes, durch welche der Verlobungsververtrag nach uralter Ueberlieferung rechtsgültig zu Stande kommt.[34])

Insofern die kirchliche Trauung eine Verlöbnisswiederholung ist, wird sie auch als Verlöbniss- oder Ehebestätigung bezeichnet.[35]) So drückt sich Bullinger in seiner Schrift vom christlichen Ehestand (16. Jahrhundert) dahin aus:[36])

> »Hat die Kirch— geordnet, das die Eheleut offentlich und vor allen Dingen zur Kirchen kommen, und ihre Ehe da der Kirchen offnen und bestetigen, auch die Benediction von dem Diener Gottes empfahen«.

Das »Oeffnen« oder, wie es anderweitig heisst, »Bekennen«, »Bezeugen« der Ehe[37]) ist mit »Bestätigen« der Ehe identisch. Die Trauung ist insofern eine Ehebestätigung

---

[32]) S. oben S. 55. 105. Dagegen lässt schon Luther in seinem Traubüchlein »sie die Trauringe einander geben«. Ebenso die citirte Nürnberger Kirchenordnung, und öfter. Besonders eingehend ist das Wechseln der Ringe beschrieben in der pommerschen K. O. von 1542 (Richter II, S. 11).

[33]) Den letzteren Ausdruck gebraucht Luther oben Note 30. Vgl. oben S. 62. 53 ff.

[34]) Der Trauring führt daher noch im 16. Jahrh. den Namen »Mähelring«, d. h. Verlobungsring, Rituale Augustanum a. 1587, Daniel, Cod. Liturg. I, p. 262; in der Hallischen K. O. von 1543 (Richter II, S. 17): »Gemahelring«, oesterreich. K. O. von 1571 (Daniel II, p. 319): »Gemählring«. In der lateinischen Form des Traubüchleins heissen die Trauringe »annuli desponsatorii«. Vgl. oben S. 170 Note 37.

[35]) Ebenso wird im Mittelalter bekanntlich die Wiederholung der Tradition firmare genannt.

[36]) S. Friedberg S. 238.

[37]) Hallische K. O. von 1543 (Richter II, S. 17): »Ir newen Eheleut, so ir nun wöllendt ewer ehelich Verbüntnus, wie sich gebüret, bestetigen lassen, so kumpt herzu und bezeugt solches mit offentlicher Bekanntnus vor der christlichen Kirchen«.

Digitized by Google

durch die Handlung der Brautleute selbst. Daher sagt auch die Strassburger Kirchenordnung (oben S. 215), dass die Eheleute kommen, um ihre Ehe »zu bezeugen und zu bestätigen«.

Aber die Trauung besteht zum Andern, und zwar zum wesentlichen Theil in einer Handlung des Geistlichen, durch welche sie ihre zweite Function, die eigentliche Trauungsfunction empfängt.

Für die Handlung des Geistlichen begegnen in den Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts zwei Hauptformen.

Die eine Form, welche namentlich in Norddeutschland die regelmässige ist, können wir als die altherkömmliche bezeichnen. Sie begegnet in der oben mitgetheilten Strassburger Kirchenordnung, und findet in Luther's Traubüchlein ihr für weite Kreise einflussreiches Vorbild.[38]) Sie lautet bei Luther:

> »Was Gott zusammenfüget, soll kein Mensch scheiden. Weil denn Hanns N. und Greta N. einander zur Ehe begehren, und solchs hie öffentlich für Gott und der Welt bekennen, darauf sie die Hände und Trauringe einander gegeben haben, so sprech ich sie ehelich zusammen im Namen des Vaters und des Sohns und des heiligen Geistes. Amen.[39])

---

[38]) Die Trauformel Luther's ist übergegangen in die pommersche K. O. von 1535, 1542, 1563 (Richter I, S. 250. II, S. 11. 270). Sächsische K. O. von 1539 (I, S. 314). Osnabrück. K. O. von 1543 (II, S. 25). Köln. Reform. von 1543 (II, S. 48). Braunschweig. K. O. von 1543 (II, S. 60). Braunschweig-Lüneb. K. O. von 1564 (II, S. 287). Mecklenburg. K. O. von 1552 (II, S. 125). Wittenb. K. O. von 1559 (II, S. 222). K. O. für Steurwolt und Peine von 1561 (II, 225). Lippische K. O. von 1571 (II, S. 338). K. O. von Hoya von 1581 (II, S. 458). Henneberg 1582 (II, S. 461). Calenberg 1569. Lüneburg 1598. Verden 1606. Verwandte Formen zeigen die Lauenburger K. O. von 1585, die ostfriesische von 1631, und die oben mitgetheilte Strassburger von 1598 und 1670. Vgl. Kliefoth, Liturg. Abh. I. S. 168. 169.

[39]) S. oben S. 170.

Digitized by Google

Die andere Form hat in Süddeutschland die Vorherrschaft und knüpft an die Entwicklung vom Ausgang des Mittelalters an. Ihre Verbreitung hat sie durch die Nürnberger Kirchenordnung von 1533 gefunden, welche aber in der Regel nicht unmittelbar, sondern mittelbar, in der Form, welche sie in den würtemberger Kirchenordnungen erhalten hatte, zum Vorbild gedient hat.[40]) In der grossen würtembergischen Kirchenordnung von 1559, welche besonders weit verbreitet worden ist,[41]) hat die Trauung folgende Form:

Der Pfarrer spricht am Altar: »Es seyen newe Eeleut herein kumen mit Namen N. und N. und wöllen in Gottes Nammen ir eeliche Pflicht vor der christenlichen Kirchen bestätigen lassen, und den Segen göttlichs Worts empfahen. Hierauf, das sie den heiligen Standt nicht mit Unverstandt göttliches Worts, wie die Unglaubigen, anfahen, so sollen sie zum ersten aus der heyligen Schrifft vernemen, wie der eelich Standt von Gott ist eingesetzet worden«. Folgt die Verlesung aus der Schrift.

»Nach diesem Vorlesen sprech der Pfarrer also: Ir newen Eeleut, wöllend ir auf solche fürgelesne Stuck

---

[40]) Die Nürnberger, bezw. würtembergische Form ist übergegangen in die brandenburg. K. O. von 1540 (Richter I, S. 330), Calenberg-Göttinger K. O. von 1542 (I, S. 365), Schweinfurter K. O. von 1543 (II, S. 22), Hallische K. O. von 1543 (II, S. 16), K. O. für Pfalz und Zweibrücken von 1557 (II, S. 197), pfälzische K. O. von 1563 (II, S. 270), K. O. für Mömpelgard von 1560 (II, S. 222), Erbach 1560 (II, S. 223), Hohenlohe 1577 (II, S. 401). Verwandte Formen zeigen die Zürcher K. O. von 1529 (I, S. 135), Casseler K. O. von 1530 (I, S. 304), Tecklenburgische K. O. von 1588 (II, S. 478), auch die schon in der vorigen Note citirte Köln. Reform., welche sowohl von Luther's Traubüchlein, wie von der Nürnberger K. O. beeinflusst ist.

[41]) Sie geht auf die würtemberger K. O. von 1553, diese auf die von 1536, und die letztere auf die Nürnberger von 1533 zurück. S. Richter, K. O. I, S. 270. II, S. 140. 198.

Digitized by Google

ewer eelich Pflicht bestätigen lassen, so kumpt herzu. So dann beid Eheleut für den Pfarrer kommen, sprech ehr zu dem Mann: N. wiltu N. hie zugegen zu Deinem eelichen Gemahel? Darnach zum Weib: N. wiltu diesen N. zu Deinem ehelichen Gemahel?

Umd als sie Beyd solchs bejahen, neme der Pfarrer ire beyde Hend, füge sie zusammen und sprech: ewer beede eelich Pflicht, so ir hie vor Gott und der h. christlichen Kirchen thun, bestätige ich euch in dem Namen des Vatters und des Suns und des h. Geists. Was Gott zusammen gefügt hat, das soll der Mensch nit scheiden.

Haben sie dann Ring, mögen sie dieselbigen einander geben,« folgt Gebet und Segnung.

Hier ist an die Stelle des »Zusammensprechens« die »Bestätigung« durch den Geistlichen getreten, und zwar eine Bestätigung der »eelichen Pflicht«, d. h. der ehelichen Verpflichtung, des Eheversprechens (Ehecontracts),[42] also der Verlobung, welche die Eheleute durch die Beantwortung der Traufragen geschlossen haben. Die Nürnberger Kirchenordnung, welche als Muster vorgelegen hatte, lässt daher, wie schon oben (S. 217) bemerkt, zum Zweck dieser Bestätigung nicht blos die Traufragen beantworten, sondern ein förmliches Ehegelübde ablegen. Die Handlung des Geistlichen ist gleichfalls »Ehebestätigung« wie die Handlung der Brautleute.

Der Gedanke, welcher beiden Formen zu Grunde liegt, ist trotz der äusseren Verschiedenheit der nämliche.

Die Kirchenordnungen haben selber, und zwar einstimmig, mögen sie das norddeutsch-sächsische oder das süddeutsch-fränkisch-schwäbische Trauungsformular voraussetzen, darüber Zeugniss abgelegt, was die Trauungshandlung des Geistlichen

[42]) S. oben Note 19. 30.

Digitized by Google

zu bedeuten haben soll. Es ist nicht ohne Interesse, die Aussagen der Kirchenordnungen zusammenzustellen, zumal dabei auch solche Kirchenordnungen zum Wort kommen werden, welche unabhängig neben den beiden bisher hervorgehobenen Hauptgruppen hergehen:

Elbogensche K. O. von 1523 (Richter I, S. 17): »soll ein Pfarrer die Leut zu Ee geben«.

Zürcher Chorger. O. von 1525 (I, S. 22): »wöllend wir, dass ein jedliche Ee, die rechtlich bezogen ist, offentlich in der Kilchen werde bezügt und mit der Gmeind Fürbitt zesammen werde gegeben«.

Goslar. K. O. von 1531 (I, S. 155. 156): »Ess sol auch kein Predicante einen Andern in seiner Pfarr die Braut und Bräutigam zusammengeben oder vertrauen«. »Wollen wir Predicanten kein Paar Volcks zur Ehe zusammengeben, sie seyn dann — auffgekündigt«. »Es soll auch Niemand zur Ehe zusammengegeben werden, der Bräutigam bringe denn zum Ersten Beweiss, dass ehr Bürger — hie geworden sey«.

Clevische K. O. von 1533 (I, S. 218): »die latinische Benedictio und Gebeder, so in dem tosamengeven der Eheluyde verlesen«.

Nürnberger K. O. von 1533 (I, S. 209): Vorschrift des kirchlichen Aufgebots, damit »nicht heute auss Unwissenhayt zusammengegeben werden, die man darnach mit Schandt und Ergernuss wider von einander schayden müste«.[43])

Bremische K. O. von 1534 (I, S. 243): »Wat me vor Lüde schal tosamen geven«. »— scholle Nemandes van den Predicanten Jemandes tho hope geven, se hebben ydt denn achte Dage thovören geweten«. »Wenn

[43]) Ebenso in Brandenburg 1540 (Daniel, Cod. Liturg. II, p. 321), Würtemberg (Richter I, S. 270) und den übrigen Nachbildungen, oben Note 40.

Digitized by Google

Brudt unde Brüdegam tosamengegeven werden yn den Kercken«.

Hamburger K. O. von 1539 (I, S. 320): »In dem Vortruwende schal disse folgende Form und Ordnunge geholden werden«. »— schölen de Personen gefraget werden, af de Eine den Andern ehelick begehre und na gehörender Andtwort se thohopegeven. Wenn se averst thohopegeven sint, scholen sick de Vortruweden wedder up de Knee setten, und schal aver se eine düdesche Collecta adder Gebeth uht dem Boke gelesen und damit Gade befahlen werden«.

Sächsische K. O. von 1539 (I, S. 313): »Wenn die so zur Ehe greiffen wollen, — auffgeboten sein und nach eines jeden Orts Gewonheit zusammengegeben, ihren offentlichen Kirchgang hälten wollen«.

K. O. für Calenberg und Göttingen von 1542 (I, S. 365) giebt dem aus der Nürnberger, bezw. brandenburger K. O. entlehnten Trauritus die Ueberschrift: »Form des Zusammengebens«. Voraufgeht: »Ordnung, wie man die Eheleut einleiten und zusammengeben soll«, mit der Bestimmung: »sollen hinfurt Braut und Breutgam fur der gantzen Gemein in der Kirchen, nachdem sie drey Mal auffgekündigt, zusammengegeben werden«.

Osnabrückische K. O. von 1543 (II, S. 25): »Wen dat Bylager yffte die Werschop geschen schall des Avendes, so schollen Bruth und Brüdegam in der Kercken vor dem Altar tohopegegeven werden, und schall die Benedictio yffte Segeninge aver se gelesen werden, als idt vortekend in den Bockeschen Doctoris Martini van dem tohopegeven«.

Braunschweig. K. O. von 1543 (II, S. 60): »Alle die sick in den Echtenstand begeven, scholen van einem Predicanten apenbar des Sundages — upgekündigt, und darna thosamen gegeven werden«.

Digitized by Google

Bergedorfer K. O. von 1544 (II, S. 77. 78): »Dat men averst dorch Unwetenheit sick in dem tohopegevende nicht vorsehen möge«, soll das Brautpaar aufgeboten werden, »und schölen ock na der Messe vor dem Altare im Chore vortruwet und tohope gegeven werden«. »Vermaninge der de schölen to hope gegeven werden«. Die Trauformel lautet: »Nademmale gy Beiden mit einem fryen Ja yuw hir vor dem Angesichte Gades und disser christliken Gemeine in dem hilligen Ehestand mit einander vorplichten,[44]) so vortruwe und vorbinde ick ju Beide tosamende in den hilligen Ehestande in dem Namen des Vaders, des Sohns und des h. Geistes, Amen. Wat nu Gott tohope geföget hefft, dat schall de Minsche nicht scheiden. Gath hen, des Herrn Gnade und Frede si mit juw. Amen«.

Waldeck. K. O. von 1556 (II, S. 172): Die Trauformel lautet: »Ich gebe Euch zusammen und spreche Euch auss vor Eheleuth im Namen —«.

Sächsische Generalartikel von 1557 (II, S. 181): »Die Copulirung und Zusammengebung oder Einsegnung der Braut und Breutgams«. »Kein Pfarrherr soll auch einige frembde Leuthe — copuliren oder zusammengeben«.

Jeversche K. O. von 1562 (II, S. 227): »schölen se — ther Predig erschinen unde hören Gades Wordt, unde laten syck alsdenne vör der gantzen Gemene thosamende geven. So ydt sick averst thodröge, dat twe Personen de Thosamendegifft begerden —«.

Brandenburg. Visitationsordn. von 1573 (II, S. 377): »Und sol die Copulirung und Zusammengebung oder Einsegnung der Braudt und Breutigams anders nicht denn in der Kirchen — geschehen«.

[44]) Auch hier wird also in dem »Ja« die eheliche »Verpflichtung«, d. h. das Verlöbniss gefunden.

Digitized by Google

Diese Zeugnisse bedürfen keines Commentars. Die Trauung ist in der evangelischen Kirche des 16. Jahrhunderts die alte traditio puellae geblieben, das Geben der Braut, welches in Folge der mit der zweiten Hälfte des Mittelalters eingetretenen Entwicklung (oben S. 73) als »Zusammengeben« der Brautleute gedacht wird.

Nur die Form ist verschieden, in welcher die Trauformulare diesem Wesen der Trauung Ausdruck geben.

Eine unvollkommene Form ist die »Bestätigung« des Verlöbnisses in den Kirchenordnungen der fränkisch-schwäbischen Gruppe. Es ist dieselbe Form, welche wir bereits am Ende des Mittelalters gefunden haben,[45]) und welche den Untergang der alten Trauungsform bedeutete.[46]) Sie liegt auf dem Wege zum Tridentinum, als ein Stadium der Entwicklung, welche die kirchliche Trauung beseitigte und durch eine kirchlich gefeierte Verlobung ersetzte. Formell ist hier die Handlung des Geistlichen eine blofse Solennisirung des Verlöbnisses, eine Ehebestätigung gleich der Handlung der Brautleute, und nur ein Accessorium der letzteren. Auch dem Wortsinn nach bedeutet das »Bestätigen« des Geistlichen das Nämliche, wie die »Bestätigung« durch die Brautleute. Sie ist eine »Bezeugung« des Verlöbnisses, eine amtliche Constatirung desselben. An die Stelle der Trauungshandlung ist formell eine blosse Zeugnisshandlung des Geistlichen getreten. Die kirchliche Trauung geht nach diesem Formular in eine Verlobung coram parocho (et ecclesia), vor dem nur als Zeugen fungirenden Pfarrer über. Nur ein Moment hält hier das Wesentliche der Trauungshandlung noch aufrecht. Die Handlung des Geistlichen ist unent-

---

[45]) S. die Strassburger Agende um 1500, oben S. 175 Note 48.

[46]) Dass die blos »bestätigende« Form »nach allen Seiten hin viel schwächer ist, als die des Traubüchleins«, bemerkt schon Kliefoth, Liturg. Abh. (2. Aufl.) I S. 171.

Digitized by Google

behrlich. Er hat nicht blos passive, sondern active Assistenz zu gewähren. Ohne seine Bestätigungserklärung ist der kirchliche Act rechtsgültig nicht vollzogen. Die kirchliche Handlung ist auch vom rechtlichen Standpunkt aus nicht blos Handlung der Brautleute, sondern ausserdem wesentlich Handlung eines Dritten, des Geistlichen. Diese letztere zeichnet den kirchlichen Trauungsvorgang rechtlich vor der blossen Verlobung aus. Die Brautleute haben in der Kirche nicht blos zu handeln, sondern auch zu empfangen, und zwar nicht blos den Segen, sondern eine rechtlich relevante Handlung. Diese Handlung ist formell nur als Zeugnisshandlung gestaltet. Aber es ist ein Zeugniss im Sinn des deutschen Rechts. Das deutsche Zeugniss ist nicht blos Zeugniss, d. h. Gegenwart zum Zweck des Beweises, sondern Willenserklärung. Der deutsche Geschäftszeuge spricht durch Gewährung des Zeugnisses seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft aus, und ist daher, wie seinerseits von der Anfechtung des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen,[47]) so jedem Dritten gegenüber zur Vertheidigung desselben im Process rechtlich verpflichtet. Daher ist manu sua subter firmare oder roborare der Ausdruck für die Unterschrift der Urkunde nicht blos seitens des Ausstellers, sondern auch seitens der Zeugen.[48]) Daher führt auch das Zeugniss des Geistlichen den Namen der »Bestätigung«. Es ist mit der Bezeugung zugleich die Genehmigung des von den Brautleuten geschlossenen Verlöbnisses, und um dieser Genehmigung willen wird in der kirchlichen Handlung das Verlöbniss von den Brautleuten wiederholt. Das Verlöbniss der Brautleute soll in der kirchlichen Handlung kein blosses von ihnen geschlossenes Ver-

[47]) Z. B. falls es »nächste Erben« waren, welche bei der Vergabung von Grundstücken als Zeugen fungirten.

[48]) Nur beispielsweise citire ich Form. Sirm. 18 (Rozière, Formules Nr. 245): epistolae — nostris vel bonorum hominum manibus roboratae.

Digitized by Google

löbniss bleiben, sondern zu einem von der Kirche nicht blos solennisirten, sondern zugleich approbirten Verlöbniss erhoben werden, damit auf Grund dieser kirchlichen Zustimmung nach Ertheilung des göttlichen Segens dem Verlöbnissschluss nun auch die thatsächliche Vollziehung des ehelichen Lebens folge. Daher ist, wie die oben gegebene Zusammenstellung zeigt, auch in diesen Kirchenordnungen der Gedanke erhalten, dass das »Bestätigen« ein Zusammengeben in sich schliesst, daher wird ferner betont, dass die Ehe vom Pfarrer »durch das Zusammengeben der Hände« »bestätigt« wird,[49]) und führt endlich gerade in diesen Kirchenordnungen die kirchliche Handlung den Namen einer »Einleitung« der Eheleute in den Ehestand,[50]) oder einer »Einführung« und »ehelichen Vereinigung«.[51]) Nur die Trauungsform, nicht der Trauungsgedanke hat in diesen Kirchenordnungen eine Abschwächung erfahren.

Dagegen steht die Trauungsform Luther's und Norddeutschlands, welche wir oben auch in der Strassburger Kirchenordnung gefunden haben, in ungebrochenem Zusammenhang mit den Ueberlieferungen des altdeutschen Rechts. Das »Zusammensprechen« ist die Form, welche das Zusam-

---

[49]) Zürcher K. O. von 1529 (Richter I S. 135): »Wie man die bezogne Ee offenlich vor der Kilchen bestätet«. »So nun der Diener sy Bede gefragt hat, ob sy einandere zu der Ee begärind, und sy Ja sprechend, sol er sy mit den Henden zesamengeben, mit nachvolgenden Worten«. Vgl. Zürcher Chorger. O. von 1525, oben S. 223. Cassel 1539 (I, S. 304): »sol der Diener der Eheleut Ehe mit zusamengegeben Henden im Namen des Vaters, Sohns und heil. Geistes bestetigen«.

[50]) Cit. Nürnb. K. O.: »Von Eeleutten wie man die einlaytten solle.« Ebenso in ihren Nachahmungen. Die Göttinger K. O. (oben S. 224) setzt »einleiten« und »zusammengeben« als identisch.

[51]) Ulmer Agende von 1531 (Richter I, S. 159): »soll der Pfarrer die Ehleut nit einfüren« ohne Aufgebot, damit etwaige »Ursachen« mitgetheilt werden, »warumm diese Personen nit solten ehlich verainit werden«.

Digitized by Google

geben schon im Mittelalter seit dem 13. Jahrhundert angenommen hat (oben S. 73). Es ist ein Zusammengeben nicht mehr in der alten feierlichen Traditionsform, aber durch Worte, mit denen sich noch jetzt das Zusammenfügen der Hände als symbolischer Traditionsact verbindet.[52]) Das »Zusammensprechen« ist auch formell Trauungs-, d. h. Traditionshandlung, und zwar die einzige Trauungshandlung, welche in der »kirchlichen Trauung« begegnet, deutlich unterschieden sowohl von dem Verlöbniss (Consenserklärung) wie auch von der Benediction,[53]) keine »Bestätigung« des Verlöbnisses, sondern eine Realisirung desselben.[54]) Diese Trauungshandlung ist die Handlung, um derentwillen allein (vom rechtlichen Standpunkt aus) der ganze kirchliche Act vollzogen wird. In dem »Zusammensprechen« tritt der Geistliche noch jetzt in der Rolle des alten Vormunds, als gekorener Trauungsvormund auf, welcher, das Eheversprechen erfüllend, die verlobte Braut thatsächlich der Gewalt und der Lebensführung des Bräutigams »auf Treue« übergiebt. Die Trauung Luther's ist eine Trauungshandlung mit Trauungsform.

[52]) Daher lassen die Kirchenordnungen bei der Trauung regelmässig durch den Geistlichen die Hände des Brautpaars zusammenfügen (Traubüchlein: »Hie lasse sie die Trauringe einander geben und füge ihre beide rechten Hand zusammen«), vgl. Kliefoth, Liturg. Abh. I, S. 167, und oben Note 49, während bei der kirchlich gefeierten Verlobung von den Brautleuten nach Anweisung des Geistlichen ein Handschlag gewechselt wird, oben S. 211. Doch ist die Unterscheidung nicht immer strenge durchgeführt, wie z. B. die Vergleichung der Strassburger Trauungsform oben S. 216 zeigt.

[53]) Es ist schon oben S. 170 ff. bemerkt, dass Luther das Zusammensprechen, d. h. die Trauung, noch vor der Kirche, und erst die Benediction in der Kirche vollziehen lässt.

[54]) Nur insoferne die Realisirung zugleich eine Bestätigung ist, wird auch von Luther die kirchliche Trauung eine Ehebestätigung genannt, Von Ehesachen, Werke (Erl. Ausg.) Bd. 23 S. 99: »Die andere Ehe war offentlich fur der Kirchen bestätigt«. In demselben Sinne sagt auch die Strassburger K. O. (oben S. 215), dass die Eheleute kommen, um eingesegnet zu werden und ihre Ehe »bestätigen zu lassen«.

Digitized by Google

Nun ist es leicht, das Wesen der kirchlichen Trauung nach Massgabe der Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts zu bestimmen. Ohne Unterschied hat man bis jetzt in der kirchlichen Trauung eine kirchliche Eheschliessung gefunden, welche man, weil durch das Verlöbniss bereits vorher die Ehe geschlossen war, als Ehebestätigung, d. h. als wiederholte Eheschliessung definirte.[55]) Die Handlung des Geistlichen musste sich gleichfalls unter diesen Gesichtspunkt bringen lassen, und fand man auch in dem »Zusammensprechen« eine »kirchliche Mitwirkung zur förmlichen Eheschliessung«, als ob der Geistliche durch sein »Zusammensprechen« die eheschliessende Wirkung der abgegebenen Consenserklärung zugleich zum Ausdruck und zum Abschluss brächte.[56]) Friedberg weiss daher nur Consenserklärung und Benediction zu unterscheiden, augenscheinlich weil er das Zusammensprechen oder Bestätigen für einen integrirenden, der selbständigen Bedeutung entbehrenden Bestandtheil der Consenserklärungshandlung ansieht, und ist ihm in Folge dieses seines Standpunktes auch die Trauung Luther's nur eine »Consenserklärung coram parocho«.[57]) Das Unzutreffende

[55]) So Friedberg S. 208. 221. 303. Zustimmend z. B. Richter-Dove, Kirchenrecht (7. Aufl.) § 283 Note 10. Auch v. Scheurl, Abhandlungen S. 566. 568. 569, vgl. S. 509. 510. 515, welcher die Bedeutung der Trauung als Beginn der ehelichen Lebensgemeinschaft richtig hervorgehoben hat, kommt dennoch über die Auffassung der kirchlichen Trauung als einer »Eheschliessung«, welche nach dem Verlöbniss als einer »unvollkommenen«, »uneigentlichen« Eingehung der Ehe, die »eigentliche« Eheschliessung, »Vollzug und Vollendung der Eheschliessung« sei, nicht hinaus, und sucht deshalb, um der Trauung diese vermeintliche Bedeutung zu retten, die eheschliessende Kraft des Verlöbnisses abzuschwächen. Kliefoth, Liturg. Abhandl. (2. Aufl.) I, S. 9 findet in der kirchlichen Handlung den einzigen Act der Eheschliesung, da »der Pastor durch die kirchliche Einsegnung die Ehe schloss«.

[56]) So z. B. Kliefoth, a. a. O. I, S. 147. 167. v. Scheurl, Abh. S. 509. 515. 566. Denkschrift des Ausschusses der allgemeinen lutherischen Conferenz über die Folgen der Civilstandsgesetzgebung (1874) S. 24.

[57]) Friedberg S. 205. 206. 223.

Digitized by Google

dieser herrschenden Auffassung ergiebt sich aus dem Früheren von selbst. Es ist nach dem Vorigen klar, dass die Trauung Vollziehung, und zwar nicht »der Eheschliessung«, sondern Vollziehung der Ehe ist. Die Trauung führt durch das Zusammengeben der Eheleute das thatsächliche in Kraft Treten des schon bestehenden ehelichen Verhältnisses herbei. Sie ist nur Tradition, Hingabe, nicht Eheschliessung, und hat die Letztere vielmehr zur Voraussetzung. Sie ist kein Rechtsgeschäft (Ehevertragsschluss), wenngleich sie die äussere Wiederholung und Bestätigung des schon früher geschlossenen Ehevertrags (der Verlobung) enthält, sondern nur Vollstreckung. Die Verlobung ist das einzige Rechtsgeschäft auch des evangelischen Eherechts im 16. Jahrhundert, und die Trauung ist nur ihre Ausführung. Die Trauung ist, gleich der copula carnalis, nicht Eheschliessung, sondern nur der Beginn des ehelichen Lebens. Darum ist die Handlung des Geistlichen, und zwar das »Zusammensprechen« oder »Bestätigen«, für die juristische Auffassung die alleinige Hauptsache. Die Consenserklärung ist lediglich ihre Vorbereitung, die Benediction ihre Folge. Der rechtliche Zweck der Trauung ist, dass durch die Handlung des Geistlichen als des gekorenen Trauungsvormunds die eheliche Gemeinschaft der Ehegatten herbeigeführt, und so das Rechtsverhältniss der Ehe zum Thatverhältniss gemacht werde. Die Trauung ist, wie die Kirchenordnungen sagen, eine »Einleitung« in den Ehestand. Schon v. Scheurl hat neuerdings diese Function der kirchlichen Trauung mit vollem Recht hervorgehoben, [58]) aber sie ergiebt sich nur daraus, dass die Trauung nicht Eheschliessung, sondern »Ehegabe« [59]) ist.

---

[58]) In der schon oft citirten Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen (1873) S. 565 ff.

[59]) Vgl. oben S. 61 Note 5.

Digitized by Google

Im Gegensatz zu der katholischen Kirche hat die evangelische Kirche ihre kirchliche Handlung als wahre kirchliche Trauungshandlung forterhalten. In jeder Beziehung ist das mittelalterliche, und zwar das deutsche Eheschliessungsrecht in ihr lebendig geblieben. Wie ihre Verlobung eine deutsche Verlobung, so ist auch ihre Trauung eine Trauung in dem altüberlieferten Sinn des deutschen Rechts. Auch ihre kirchliche Uebung ist noch die aus dem Mittelalter überkommene. Nicht für die Verlobung, sondern nur für die Trauung versteht sich die kirchliche Begehung von selbst, so dass noch jetzt trotz der allgemeinen Herrschaft der kirchlichen Trauung nicht die Eheschliessung, sondern nur der Ehevollzug mit der Feier und dem Segen der kirchlichen Handlung sich verbindet.

Jetzt ist daran zu erinnern, dass das Rechtsverhältniss der Ehe, welches aus der Verlobung hervorgeht, ein noch unvollkommenes, seiner vollen Wirkungen ermangelndes Verhältniss ist. Die Eheleute, welche nur erst verlobt sind, entbehren der ehelichen Gemeinschaft. So erklärt sich der anscheinende Widerspruch, dass die Verlobten sich bereits zur Ehe »genommen haben«, und einander noch »zur Ehe begehren«, dass sie bereits »verheirathet« sind und doch erst »zum Stand der heiligen Ehe greifen wollen«. Die Trauung soll ihnen mit der ehelichen Vereinigung das Recht der ehelichen Gemeinschaft, mit der Thatsächlichkeit die Vollwirksamkeit ihrer Ehe gewähren.

Das canonische Recht des Mittelalters hatte, abweichend vom deutschen Recht, nicht in der Trauung als solcher, sondern erst in der copula carnalis die Vollziehung der Ehe gefunden, und die evangelische Kirche des 16. Jahrhunderts war zunächst in dieser Frage dem überlieferten geistlichen Recht gefolgt (oben S. 209). Von der gegebenen Entwicklung aus wird nun die Anschauung verständlich, welche schon im Lauf des 16. Jahrhunderts in der evangelischen

Digitized by Google

Kirche immer entschiedener auftritt, dass nämlich bereits die Trauung eine, und zwar die normale consummatio matrimonii darstellt. So auffallend Friedberg diese Ansicht findet und finden muss, weil ihm die Trauung nur eine nochmalige Eheschliessung ist,[60]) so selbstverständlich ergiebt sie sich aus der richtigen Auffassung von der Trauung. Die Anschauung, dass durch die Trauung nicht die Eheschliessung, sondern die Ehe vollzogen werden muss, ist nichts Anderes als die Anerkennung nicht blos des Thatbestandes, sondern auch der Wirkung, welche die Trauung von jeher im deutschen weltlichen Recht besessen hatte.

Schon die Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts haben den entscheidenden Schritt gethan mit ihrer häufig wiederkehrenden Vorschrift, dass jede Ehe kirchlich einzusegnen sei.[61]) Damit ist nicht, wie Friedberg meint, vorgeschrieben, dass die kirchliche Trauung »ein absolut nothwendiges Erforderniss der Eheschliessung«,[62]) sondern, dass sie der rechtlich nothwendige Vorgang für die Vollziehung und damit für die Vollwirksamkeit der Ehe ist. Die Kehrseite jener Bestimmungen bilden daher die Strafandrohungen gegen den Beischlaf vor der kirchlichen Trauung.[63]) Die copula car-

[60]) S. z. B. Friedberg S. 232: »wobei dann freilich der wahre Sinn jener Unterscheidung (von matrim. inchoatum und consummatum) völlig verloren ging«. Aehnlich S. 253 und öfter.

[61]) S. die Citate oben S. 223 ff.

[62]) Friedberg S. 216.

[63]) Die Strassburger K. O. von 1598 schreibt vor, dass, falls »sich die zwo Personen vor dem Kirchgang in Unehren mit einandern vermischet«, sie »für die Kirchenpfläger und Kirchendiener gestellet, und mit ihnen notwendige Disciplin fürgenommen«, und hernach entweder bei dem zweiten Aufgebot oder bei der kirchlichen Trauung solcher Fall »Andern zum Abschew offentlich angezeigt und vermeldet« werden soll. Die Strassb. K. O. von 1670 hat deshalb neben dem gewöhnlichen Trauungsritual eine besondere »Forma zu gebrauchen in Einsegnung derjenigen Eheleuth. so sich vor ihrem Kirchgang in Unehren fleischlich mit einander vermischet«, die s. g. Trauung in Unehren. Vgl. Daniel II, p. 340. Andere Ordnungen beschränken sich nicht auf solche

Digitized by Google

nalis blos auf Grund des Verlöbnisses ist strafbar, obgleich die Verlobten bereits Eheleute sind, weil das Verlöbniss nur das eheliche Treuverhältniss, nicht das eheliche Gemeinschaftsverhältniss hervorbringt. Andererseits ist der Beischlaf der Verlobten keine Unzucht (stuprum) im Sinne des Strafrechts, d. h. kein Verbrechen, und darum seine Strafe keine Verbrechensstrafe, sondern nur Disciplin, ja regelmässig nur geistliche Disciplin, weil die Verlobten bereits Eheleute sind. Ein Wittenberger Responsum v. J. 1567[64]) hat über unsere Frage deutliche Auskunft gegeben:[65])

»berichten wir, soviel die Personen belangt, ists an dem, dass wider solche Personen (die nach der Verlobung aber vor der ehelichen Copulirung concumbirt) derwegen im Rechten keine Straff geordnet, sintemal nach beschehener Verlöbnuss zwischen inen eine rechte Ehe ist und sie vor Eheleut zu halten, wie denn auch die Kinder, so aus solcher Zusammenhaltung geboren, vor ehelich gehalten, und von ehrlichen Stande oder Zunfften nit mogen ausgeschlossen werden —. Gleichwohl daneben bekennen, dass solchs wider christliche Zucht, dessgleichen wider gewonlichen Brauch der Copulation, sintemal der Ehestand unbeflecket und ohne Ergernuss angefangen werden soll«. Wird gerathen, von der Kanzel »das Volk mit christlicher Vermahnung davon abzuhalten«, aber »keine andere Straff aufzulegen«.[66])

---

geistliche Zuchtmittel, und drohen Ehrenstrafen und arbiträre Gefängniss- oder sonstige Strafe durch die weltliche Obrigkeit an, s. Friedberg S. 278 und preuss. Consist. O. von 1584 (Richter II. S. 465).

[64]) S Friedberg S. 279.

[65]) Vgl. das Helmstädter Responsum aus dem 17. Jahrhundert bei Friedberg S. 295.

[66]) Im Princip steht dies Gutachten nicht, wie Friedberg annimmt, auf einem andern, sondern auf demselben Boden mit den Kirchenordnungen. Es bekennt gleichfalls die Zuchtwidrigkeit des anticipirten

Digitized by Google

Es besteht durchaus kein Widerspruch, wie man bisher angenommen hat,[67]) zwischen der eheschliessenden Kraft des Verlöbnisses und dem Verbote des Beischlafs vor der Trauung. Es erhärtet sich vielmehr nur die Thatsache, dass die volle Wirkung der Ehe nicht mit der Eheschliessung, sondern mit der Ehevollziehung eintritt. Die Trauung ist die consummatio matrimonii.

Von demselben Standpunkt gehen die Bestimmungen über den Zwang zur Trauung aus, welche dem Recht der mittelalterlichen Kirche in diesem Sinne unbekannt sind. Die mittelalterliche Kirche hatte allerdings (und zwar im Gegensatz zum römischen Recht, welches nur eine Klage auf Rückgabe der arrha sponsalitia kannte) auf Grund der Sponsalien, ohne Unterscheidung der Sponsalia de praesenti und de futuro, einen Zwang zur Vollziehung der Ehe zugelassen,[68]) in Consequenz des nicht römisch-rechtlichen, sondern deutsch-rechtlichen Gedankens, dass durch die Sponsalien die Ehe bereits geschlossen ist, und der ferneren oben (Abschnitt IV) entwickelten Thatsache, dass auch die Sponsalia de futuro des canonischen Rechts eheschliessende, nicht blos eheversprechende Verträge sind. Doch ist dieser Zwang des canonischen Rechts niemals auf die Trauung als solche, sondern nur auf die Vollziehung der ehelichen Gemeinschaft schlechtweg gerichtet, auf den Beginn des ehelichen Lebens, sei es in der kirchlichen Form oder ohne dieselbe. Weil die kirchliche Trauung im

---

Beischlafs. Nur weicht es von einigen Kirchenordnungen darin ab, dass es sich gegen weltliche Zuchtmittel ausspricht, wie es heisst, weil solches »zur Verwirrung der Gewissen und den Kindern zu nachtheiligem Vorwurf« gereichen könnte, also um nicht den Schein einer Verbrechensstrafe hervorzubringen, wo doch nur Zucht gemeint ist. Vgl. das Wittenberger Erkenntniss bei Friedberg S. 280: solche Leute sollen »von irer beyder Obrigkeit« nicht »in Straff genommen werden«.

[67]) Friedberg S. 277. v. Scheurl, Abhandl. S. 565.

[68]) c. 10. 17. 22 X. de sponsal. (4, 1). Vgl. Schulte, kathol. Eherecht S. 292.

Digitized by Google

klassischen canonischen Recht juristisch bedeutungslos ist, verpflichtet das Verlöbniss nicht zur Trauung als solcher, sondern nur allgemein, ut in uxorem recipiat. Der Zwang zur Vollziehung der Ehe durch Trauung ist erst in der evangelischen Kirche entwickelt worden:

Brandenb. Consist. O. von 1573 (Richter II, S. 383): »Da das Verlöbniss ordentlicher Weise öffentlich geschehen, und es würde von einem Teil mutwilliger Weise auffgezogen, und wollte dasselbe mit dem Kirchgange nicht volnziehen, soll dasselbe durch die Obrigkeit dazu mit Bedrawunge der Gefengnuss angehalten, oder da solchs nicht helfen wollte, gefenglichen eingezogen, und ehe nicht entledigt werden, es habe denn Caution gethan, die zugesagte Ehe wirklich zu volnziehen«.[69])

Hoyasche K. O. von 1581:[70]) »Was darnach durch Unterhandlung und Gezeugniss solcher frommer ehrlicher Leute beschlossen und verabschiedet wird, darauf sich auch die Herzen des Bräutigams und der Braut zusammen thun und vor Gott ehelich verbinden,[71]) das soll und muss für eine göttliche Ehe gehalten werden, darauf auch der christliche Kirchgang und offentliche Einsegnen und Gezeugniss des Predigtamts folgen soll. — Es soll auch in den Matrimonialcontracten oder Ehestiftungen keine Pön oder Burgschaft für den Widerruf oder Reukauf als in Kaufhändeln gebräuchlich, ernannt oder aufgesatzt werden, sondern was einmal abgeredet, stät und fest bleiben«.

Codicillus jurium civitatum Megapolensium v. J. 1589, herausgegeben von Boehlau in der Zeitschr. f. Rechts-

[69]) Ebenso preuss. Consist. O. von 1584 (Richter II, S. 466).
[70]) S. Kliefoth, Liturg. Abh. I, S. 98.
[71]) Mit diesen Worten wird der Abschluss des Verlöbnisses geschildert.

Digitized by Google

geschichte X, S. 112 ff. »XIV. Von Eheberedung und Heirathsbriefen. Ribnitz« (S. 146):

»Davon halten wir allhie diesen beständigen Gebrauch, dass alle Eheberedungen, so in den Kirchen oder sonst an einem ehrlichen Ort in Beisein beiderseits Freundschaft geschehen, beliebet und eingewilliget werden (wo nicht hernach wichtige und rechtmässige Ursachen, so die beschlossne Ehe hindern können, einfallen und von dem einen Theil sowohl als von dem andern beständig erwiesen), müssen gehalten und mit dem öffentlichen Kirchgange und der ehelichen Vertrauung vollstrecket werden«.

Rostocker Stadtrecht v. J. 1757, Theil I, Tit. IV, Art. 14: »Hat Jemand sich gültiglich und rechtsbeständig verlobet, so muss er die Verbindung erfüllen, wo nicht, so kann desfalls beim Rathe gerichtliche Klage auf Vollenziehung des Ehebündnisses erhoben, und soll solche Sache nach breiterer Massgabe unserer Gerichtsordnung summarisch abgethan, und keine Ferien darin beobachtet werden«.[72])

Der Gedanke ist klar. Das Verlöbniss erzeugt schon die Ehe, und ist daher ein durch den Willen der Vertragsschliessen-

[72]) Der Zwang zur Trauung ward auch ohne Rücksicht auf den Willen der Betheiligten geübt. So führt Piper, Sponsalien S. 45 Note 100 eine »ältere« Rostocker Verordnung (vor 1757) wider die heimlichen Verlöbnisse in Warnemünde an, welche eine Strafe von 60 Gulden oder »schweres Gefängniss« über den verhängt, der die Vollziehung länger als ein halbes Jahr nach der Verlobung aufschiebt. Schroeder, Repertorium des Rostockschen Rechts (Rostock 1784) S. 584 berichtet von einer Rostocker Verordnung vom 25. October 1678 des Inhalts: »Die Warnemünder sollen, wenn sie sich verlobt haben, die Vollziehung der Ehe nicht über drei Monate verschieben, weniger noch sich unterstehen, vorher in einem Hause zusammen zu wohnen«. Der Zusammenhang ergiebt, dass unter »Vollziehung der Ehe« hier, ebenso wie im Rostocker Stadtrecht, lediglich die Trauung verstanden wird. — Weitere Belege bei Friedberg S. 221. 222. Kliefoth a. a. O. S. 97.

Digitized by Google

den nicht beliebig auflösbares Verhältniss. Die Ehe fordert ihre Vollziehung. Die Vollziehung der Ehe soll die Trauung sein. Daher sagt Felix Bidembach am Ausgang des 16. Jahrhunderts zur Rechtfertigung der Zwangstrauung: »Sic enim non coguntur inviti ad matrimonium contrahendum, sed ad contractum legitime consummandum«. Er überträgt zuerst die technischen Ausdrücke, welche das canonische Recht von dem Verhältniss der copula carnalis zur desponsatio gebraucht, auf das Verhältniss der Trauung zur Verlobung. Die Ehe ist matrimonium initiatum mit der Verlobung, und matrimonium consummatum mit der Trauung.[73]) Der Zwang zur Vollziehung der Ehe (nicht der Eheschliessung) ist daher jetzt mit dem Zwang zur Trauung identisch.

Es versteht sich von selbst, dass diese Anschauungen der kirchlichen Trauung, d. h. der Trauung durch den Geistlichen zu Gute kamen. Allerdings finden wir im 16. Jahrhundert auch die Laientrauung noch in Uebung. Daraus erklärt sich die bis jetzt missverstandene Stelle in Luther's Traubüchlein:[74])

> »Aber so man von uns begehrt, für der Kirchen oder in der Kirchen sie zu segnen, über sie zu beten, oder sie auch zu trauen, sind wir schüldig, dasselbige zu thun«.[75])

Von dem »Segnen und Beten« wird das »Trauen«, d. h. nicht die »feierliche Schliessung einer erst einzugehenden Ehe«,[76]) sondern die Vollziehung der schon geschlossenen Ehe durch das Zusammengeben (Zusammensprechen) der

[73]) S. Friedberg S. 232.

[74]) Werke, Bd. 23 S. 209.

[75]) Lateinische Uebersetzung: »Si vero a nobis petitur, ut desponsatos vel ante vel intra templum copulemus, eis benedicamus aut pro ipsis oremus, hoc sane ipsis officii debemus«.

[76]) So v. Scheurl, Abh. S. 510.

Digitized by Google

Eheleute unterschieden. Das »Begehren« nicht des Staates, wie bisher angenommen wird,[77]) sondern der Eheleute entscheidet darüber, ob der Geistliche nur »betet und segnet« oder auch »traut«, denn nur dies Begehren macht den Geistlichen zu dem gekorenen Vormund des Brautpaars. Luther setzt also die Möglichkeit einer Laientrauung voraus, nach welcher dann nicht nothwendig nochmalige Trauung durch den Geistlichen[78]) folgt, vielmehr, falls es nicht anders begehrt wird, die kirchliche Handlung lediglich geistlichen Inhalts ist. So begegnen denn auch im 16. Jahrhundert noch mehrfach Laientrauungen,[79]) doch zugleich auch das Verbot derselben.[80]) Zumal auf die Laientrauung der Kirchgang, und, wie es scheint, auch nochmalige Trauung durch den Geistlichen regelmässig folgte,[81]) stellte sie sich, auch wo sie noch vorkam, als eine unvollständige, der Ergänzung durch die Kirche bedürftige Trauung dar. Schon im 16. Jahrhundert ist die kirchliche Trauung die durchweg vorherrschende normale Trauungsform, und im 17. Jahrhundert ist von der Laientrauung keine Spur mehr geblieben.[82])

Jedoch waren die Traditionen des mittelalterlichen Rechts nicht so leicht bei Seite zu schieben. Die copula carnalis als solche blieb neben der kirchlichen Trauung als consummatio matrimonii anerkannt. Sie gab wegen ihrer con-

---

[77]) So Friedberg, die Geschichte der Civilehe (Virchow und Holtzendorff gemeinverständl. Vorträge V, Heft 116. 1871) S. 7. v. Scheurl, Abh. S. 509.

[78]) Die jedoch regelmässig vorkam, s. oben S. 183.

[79]) S. Friedberg S. 275. 282. 283.

[80]) Z. B. Bergedorfer K. O. v. J. 1544 (Richter II, S. 77): Idt schal ock de Brůdigam unde sine Brudt von Nemande anders als dem Pastoren und ock in der Kerken allene getruwet werden«. S. Friedberg S. 282. 283.

[81]) S. Friedberg S. 90 Note 6. S. 277 Note 6, und oben S. 183.

[82]) Einzelne Gebräuche mögen noch im 17. Jahrhundert auf die Laientrauung hindeuten, s. Friedberg S. 296 Note 2; doch sind sie ihrer rechtlichen Bedeutung entkleidet.

Digitized by Google

summirenden Kraft dem heimlichen Verlöbniss sowie den clausulirten Verlöbnissen ihre volle Wirkung,[83]) und ward in der Doctrin des 16. Jahrhunderts regelmässig, im Anschluss an das canonische Recht, schlechtweg als die consummatio matrimonii aufgeführt.[84]) Luther, der in seiner Schrift von Ehesachen (1530) auf Grund dieser Anschauung auch dem heimlichen, durch Beischlaf vollzogenen Verlöbniss, die volle Wirkung der Ehe und darum den Vorzug vor einem späteren öffentlichen nicht consummirten Verlöbniss giebt, hat seine eigne Ehe anscheinend nur durch copula carnalis, nicht durch kirchliche Trauung vollzogen.[85]) Es gab zwei Thatsachen, welche die Ehe consummirten und ihr zugleich ihre volle Wirkung verliehen: die copula carnalis als solche und die Trauung, so dass sich das eigenthümliche Resultat ergiebt, dass aus dem Verlöbniss zwar nicht das Recht der ehelichen Gemeinschaft, also auch nicht das Recht des Beischlafs hervorging, aus dem dennoch thatsächlich vollzogenen Beischlaf aber das Recht der ehelichen Gemeinschaft und damit die Vollendung des ehelichen Verhältnisses folgte.[86]) Daher sagt Carpzow von den Juristen des 16. Jahrhunderts: »Miscent communiter copulam carnalem cum ipso matrimonio per benedictionem ecclesiasticam sive sacerdotalem consummato, utriusque eundem ponunt effectum«.[87]) Die copula carnalis war, wie wir uns ausdrücken können, als consummatio matrimonii zwar illicita, aber doch valida, zwar verboten, aber doch wirksam.

---

[83]) S. oben S. 202. 207, und Friedberg S. 225.

[84]) Oben Note 21.

[85]) S. Friedberg S. 281.

[86]) Vgl. Hoya'sche K. O. von 1582 (Richter II, S. 458): Wenn Jemand eine Frauensperson beschläft und ihr die Ehe verspricht, soll er dieselbe, wenn sie die Zusage vor dem Consistorio beweisen kann, zur Ehefrau behalten.

[87]) S. Friedberg S. 238.

Digitized by Google

Die normale Vollziehung der Ehe blieb aber die Trauung, und zwar die Trauung durch den Geistlichen, so dass wir schon seit dem Ende des 16. Jahrhunderts die Praxis entwickelt finden, welche auch im Fall des vollzogenen Beischlafs die Nachholung der kirchlichen Trauung verlangte.[88]) Die Trauung ist die von Rechtswegen geforderte consummatio matrimonii.

In der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts hat das ursprüngliche Eheschliessungsrecht der evangelischen Kirche durch Benedict Carpzow (starb 1666) seine abschliessende und für die damalige Praxis massgebende Darstellung gefunden. Seine Ausführung ist zugleich die beste Zusammenfassung und der beste Beleg für die vorstehende Entwicklung.

Nach Carpzow entsteht durch Sponsalia de praesenti, d. h. durch das unbedingte (öffentliche) Verlöbniss bereits die Ehe: »sunt matrimonium inchoatum, licet nondum benedictione sacerdotali et copula consummatum«,[89]) und daher ein Verhältniss, welches ebenso unlöslich ist wie die bereits vollzogene Ehe, weil »quoad effectum consortii et vinculum indissolubilitatis nulla inter matrimonium inchoatum et consummatum, h. e. inter sponsalia publica et nuptias existit differentia«.[90]) Aber das Verlöbniss bringt nur ein matrimonium inchoatum, eine noch nicht vollwirksame Ehe hervor. »Etsi quidem sponsalia legitima et ipsum matrimonium in oculis Dei parum differre vulgo dici consuevit, manet tamen evidens inter utraque discrimen«. Verlöbniss und (consummirte) Ehe unterscheiden sich wie »pactum et promissio a traditione et possessione, wie spes rei a re ipsa«;

---

[88]) S. Carpzow, Jurisprudentia consistorialis lib. II def. 100. 135, und oben Note 63. 72.

[89]) Jurisprud. consist. lib. II def. 17.

[90]) Jurisprud. consist. lib. II def. 173.

Digitized by Google

die sponsa wird in der heiligen Schrift oft uxor genannt, »non quod nulla inter eas sit differentia, sed ab eventu futuro, quia est uxor sperata, pacta, promissa et futura«. Daher lauten die Traufragen bei der kirchlichen Trauung nicht, »ob sie einander zum Ehegemahl genommen,« sondern »ob sie einander zu der heiligen Ehe nehmen wollen«.[91]) Vor der Vollziehung der Ehe (durch kirchliche Trauung) ist daher den Verlobten das eheliche Zusammenleben untersagt (nequaquam cohabitent aut invicem consuescant), weil sie sonst wegen der Verachtung ihrer Kirche schlimmer sind als die Heiden.[92]) Aber das Verlöbniss fordert seine Vollziehung, und zwar seine Vollziehung durch kirchliche Trauung; nicht blos durch den Geistlichen, sondern auch durch die Obrigkeit sind die Verlobten im Wege von Geld- und Gefängnissstrafe, in letzter Instanz durch Landesverweisung zu nöthigen, »ut per nuptias et benedictionem sacerdotalem matrimonium consumment».[93]) Die kirchliche Trauung ist die Vollziehung und Vollendung der Ehe: »per sponsalia matrimonium inchoatur, in nuptiis, benedictione, traditione et deductione con-

[91]) L. cit. def. 130. Die Bemerkung Carpzow's über die Traufragen ist nicht für alle Kirchenordnungen zutreffend, s. oben S. 217. Auch ist ihm entgangen, dass die gewöhnliche Form der Traufragen mit ihrem lediglich auf die Zukunft gerichteten Inhalt dadurch motivirt ist, dass ihre Beantwortung eine Wiederholung des Verlöbnisses bezweckt. Doch ist sein Grundgedanke insoferne richtig, als vor der Trauung noch eine Frage nach dem »zur Ehe Nehmen« und eine Wiederholung blossen Verlobungswillens möglich ist, weil mit der Trauung die Thatsächlichkeit der Ehe und zugleich eine vollkommene Ehe erst beginnen soll.

[92]) L. cit. def. 131. Carpzow ist also weit davon entfernt, aus dem Verlöbniss schon eine »volle Ehe« hervorgehen zu lassen, wie Friedberg S. 254 meint.

[93]) L. cit. def. 132—134. Der Zwang zur Trauung ist ein sehr energischer, aber doch nur ein indirecter. Bei fortgesetzter Trauungsweigerung tritt nicht Trauungsvollzug mit Ergänzung des Consenses, sondern die Landesverweisung, also nur Ungehorsamsstrafe, nicht Execution, ein. Zur Trauungsvollstreckung kommt es nur, falls zum Verlöbniss bereits der Beischlaf hinzugetreten war, def. 135.

Digitized by Google

summatur«. Das Verlöbniss erzeugt das Rechtsverhältniss der Ehe, aber damit das »conjugium omnibus numeris sit perfectum et absolutum, omnesque veri matrimonii effectus producat, ultimus ad consummationem ejus accedat actus necesse est, qui hodie in copulatione et benedictione sacerdotali consistit, tamquam in conjugii requisito formali et solenni«.[94]) Die Vollwirksamkeit der Ehe kann in rechtlich erlaubter Form nur durch die Trauung herbeigeführt werden. Darum soll auch, wo der Beischlaf erfolgte, die Trauung nachgeholt werden. Die copula carnalis ist nicht die rechtlich vollkommene consummatio matrimonii.[95]) Daher ist die Trauung das alleinige Kennzeichen einer rechtsgültig vollzogenen und vollwirksamen Ehe, ein »requisitum formale et solenne conjugii«, so dass ohne dieselbe eine vollgültige Ehe nicht zu Recht besteht.[96])

Zur Ergänzung mögen noch zwei andere Zeugnisse aus dem 17. Jahrhundert dienen, auf welche Friedberg bereits aufmerksam gemacht hat, aber ohne ihnen ihre rechte Stellung zu geben. Der lutherische Theolog Dunte schreibt in seinem Casus conscientiae (1634):[97])

»Distinguendum inter ea, quae ad substantiam contractus gehören, und inter ea, das erfordert wird ad matrimonii consummationem. Was das Erste belanget, so machet der consensus beyder contrahirenden Personen die Ehe,[98]) dazu ist nicht eben — des Priesters Beywesen etc. nötig, es wehre denn dass es im Lande oder Stadt gebräuchlich; und wenn die Personen nicht contrahirt hetten, mochte des Priesters Co-

[94]) L. cit. def. 142.
[95]) S. Note 93 a. E.
[96]) L. cit. def. 142.
[97]) S. Friedberg S. 242 Note 4.
[98]) Damit ist das Verlöbniss gemeint.

Digitized by Google

pulation, Wort und Segen an sich selbst keine Ehe machen. Was aber die Consummation und Vollenziehung der Ehe belanget, so ist in allen wolbestelleten Kirchen und Regimenten dieses eingeführet, dass die Ehe in allewege öffentlich sol vollenzogen werden mit Trawung etc. Und dazu gehöret der Prediger. Denn, obwol, dass Prediger Leute zusammengeben sollen, in Gottes Wort nicht eben gebothen, jedoch weil der Befehl da ist, dass die Ehe soll ehrlich gehalten werden, und es eine alte wolhergebrachte Ordnung ist, und ist billig darob zu halten, und sollen dem Ehestande zu Ehren solche Dinge in der Kirchen vollenzogen werden«.

Das andere Zeugniss ist ein Gutachten der Leipziger theologischen Facultät v. J. 1620: [99])

»Auff die Frage, ob des Priesters öffentliche Ehetrawung nötig, oder genug sey, dass es durch die verlobten Personen, Eltern und Freunde geschehe? Berichten wir soviel, dass für allen Dingen zu unterscheiden sey zwischen dem, was in der Ehe ad substantiam contractus gehörig ist, d. i. dass eine Ehe zwischen den zweyen Personen geschlossen werde, und dann zwischen demjenigen, was ferner erfordert wird ad matrimonii consummationem, d. i. dass die geschlossene Ehe gebührlich vollzogen werde.

Das Erste belangende, so ist kundtbahr und ausser Zweiffel, dass die Ehe mache der Consens beyder contrahirenden Personen, also dass, wo ein Manns- und Weibsperson, so beyde ledig sind, Lust und Liebe zusammen haben, und sich mit einander ehelich versprechen, entweder für sich, sofern sie sui juris sind, oder durch ihre Eltern und mit derselben (oder derer

[99]) S. Friedberg S. 288.

Digitized by Google

die an der Eltern Statt sind) Einwilligung, so ist das allbereit eine Ehe, und verbindet beyde Personen, wann es sonst richtig zugegangen, gegen einander, dass Keines vom Andern lassen kan. Und zu solcher Verbindung der Eheberedung ist keines Predigers vonnöthen, sondern ist genug, dass Eltern und Freunde darumb wissen, und durch diese die Zusag geschehe, es werde dann in einem Lande also Herkommen, dass der Prediger zu solcher Eheberedung erfordert würde, nicht als ein schlechter Zeuge, sondern dass er durch Gebet die vertrawte[100]) Personen neben den Zeugen Gott befehlen sollte, welches als eine christliche und nützliche Gewonheit billig in Acht zu nehmen, und darwider nicht zu handeln ist.

Betreffende aber die Consummationem oder Vollenziehung der Ehe, so ist bey wolbestelten Kirchen und Regimenten die gesatzte und löbliche eingeführte Ordnung, dass die Ehe in allewege öffentlich soll vollzogen werden, also dass vor der deductionem in domum oder newe Eheleute sich zusammen halten fürhergehen solte die öffentliche Verkündigung von der Kantzel — —, desgleichen, dass sie hernach in facie ecclesiae getrawet, Gottes Wort über sie gelesen, und der Segen gesprochen werde etc. Zu diesem Actu gehört der Priester oder Prediger, alldieweil diese Sachen aus Verordnung der Kirchen in offentlicher Kirchenversammlung zu verrichten sind«, nicht wegen göttlicher, sondern wegen »menschlicher Ordnung«, »dass also offenbar, wassermassen des Priesters öffentliche Ehetrauung nötig sei«.[101])

[100]) D. h. verlobte, s. oben S. 213 Note 24.

[101]) Die beiden citirten Zeugnisse stehen augenscheinlich in nahem Zusammenhang mit einander und erläutern sich gegenseitig. Vgl. dazu

Digitized by Google

In den aufgeführten Zeugnissen haben wir die Lehre vor uns, welche während des ganzen 17. Jahrhunderts ausschliesslich die Praxis und zum besten Theil auch noch die Doctrin beherrscht hat,[102]) obgleich die Anfänge der modernen Entwicklung auf dem Gebiet der Theorie schon in diese Zeit fallen (unten Abschnitt VIII). Wir finden hier Nichts von den »Fesseln des canonischen Rechts«, von »Widersprüchen«, von künstlichen Bemühungen, »die Trauung gewaltsam in das System zu pressen«, von denen Friedberg redet, um die in der evangelischen Kirche des 17. wie auch des 16. Jahrhunderts lebendigen Rechtsanschauungen einer geringschätzenden Kritik zu unterziehen, und zugleich die Bedeutung der kirchlichen Trauung auf die einer »blossen Solennität«, eines »Beweisactes« zu reduciren, der nur »nützlich« und »empfehlenswerther« erschienen sei als »das sonst auf gleicher Linie stehende Hochzeitsmahl«![103]) Das Recht, welches in der evangelischen Kirche des 16. und 17. Jahrhunderts nur immer deutlicher und entschiedener zur Entwicklung gelangte, ist nichts Anderes als das im Gedächtniss des Volkes unvergessen gebliebene deutsche Recht, welches von den Zuthaten und Modificationen des canonischen Rechts befreit

das Erkenntniss des Leipziger Consistorium v. J. 1616 (Friedberg S. 288): »Dieweil er weder mit derselben getrauet noch Hochzeit jemals gehalten, und gleichwohl allein durch die priesterliche Copulation und Einsegnung die Ehe vollzogen wird, und ohne derselben keine eheliche Beywohnung vor eine rechtmässige Ehe zu halten, so kann dahero noch zur Zeit euer Eydam vor keinen ehrlichen Ehemann, noch seine Tochter vor sen Eheweib gehalten werden sondern sie seyen die Ehe nochmals durch die priesterliche Copulation zu vollziehen schuldig«. Diese Entscheidung steht nicht, wie Friedberg S. 287 meint, mit der eheschliessenden Kraft des Verlöbnisses in Widerspruch, sondern entwickelt lediglich die Bedeutung der Trauung als consummatio matrimonii; nur dass die Trauung bereits als die einzige consummatio matrimonii gedacht ist. Ueberhaupt vgl. die Anführungen bei Friedberg S. 290 ff.

[102]) Vgl. Friedberg S. 240 ff. S. 285 ff.

[103]) S. Friedberg S. 240. 241. 252. 254. 274.

Digitized by Google

wurde. Diese Bedeutung hat die Zurückgabe der vollen eheschliessenden Kraft an jedes unclausulirt geschlossene Verlöbniss. Dieselbe Bedeutung hat die Wiedereinsetzung der Trauung in ihr altes Recht. Die Verlobung ist die Eheschliessung, und damit der »Anfang« des ehelichen Verhältnisses,[104]) die Trauung die Vollziehung und damit die Vollendung der Ehe, der Beginn des ehelichen Lebens, welcher durch die Form der Trauung als kirchliche Trauung zugleich auch äusserlich den Beginn eines christlichen Ehelebens bedeutet. Dieselbe deutschrechtliche Anschauung lässt mit der Trauung die positiven Wirkungen der Ehe, insbesondere das Recht der ehelichen Lebensgemeinschaft eintreten, wenngleich andere, namentlich die güterrechtlichen, Wirkungen der Ehe, in Folge schon im Mittelalter geltenden Rechts, noch später, insbesondere erst mit dem Beilager, ihren Anfang nehmen.[105]) Neben der Trauung erscheint auch im

[104]) Vgl. oben S. 209 und preuss. Consist. O. von 1584 (Richter II, S. 465): »Weil die Eheverlöbnisse ein Anfang und Grund sind des heiligen Ehestandes«.

[105]) S. oben S. 193 ff. und die auch für das Verhältniss von Verlobung und Trauung wichtige Stelle der Frankfurter Reformation von 1579 pars III tit. 3 § 5 (Friedberg S. 305 Note 1), wo die Ansicht »vieler« Rechtsgelehrten erwähnt wird, dass das eheliche Güterrecht schon mit der Verlobung beginne, weil es schon nach der »Eheberedung« »eine rechte Ehe sey«, dass »die anderen« Rechtsgelehrten, »auch in grosser Anzahl«, aber erforderten, dass, »wenn die Ehe gleich abgered, auch per verba de praesenti, aber der Kirchgang und ehelich Beylager nicht auch erfolgt, dass es kein recht noch vollkommliche Ehe«; wird nach Massgabe der letzten Ansicht entschieden, dass das eheliche Güterrecht nicht mit der Verlobung, auch noch nicht mit dem »Kirchgang« (Trauung), sondern erst mit dem Beilager beginne, »derowegen, obgleich der Bräutigam oder die Braut nach vollbrachtem Kirchgang desselben Tags (doch vor dem ehelichen Beylager) Todes verschieden, dass es doch für keine vollkömmliche Ehe soviel die Erbschafft und andere Gemeine belanget soll gehalten werden«. Die gleiche Controverse finden wir noch im 17. Jahrhundert in der Rostocker Juristenfacultät. Selecta Juridica Rostochiensia Fascic. III, 1746, p. 76: »Affirmarunt Antecessores resp. 1637 d. 7. April Hans Steinmannen, Bürger in Lübeck, his verbis: dass

Digitized by Google

17. Jahrhundert noch die copula carnalis als consummatio matrimonii. Sie hat in dieser Eigenschaft noch jetzt die Kraft, heimlich d. h. formwidrig oder gegen den Willen der Eltern geschlossene Verlöbnisse in vollgültige Ehen zu verwandeln.[106]) Aber die copula carnalis fordert im 17. Jahrhundert allgemein ihre Ergänzung durch nachfolgende Trauung, und Johann Samuel Stryk bezeichnet im Beginn des 18. Jahrhunderts den Zwang zur Trauung auf Grund vorangegangenen Verlöbnisses mit copula carnalis bereits als Zwang ad consummandum matrimonium.[107]) Die Trauung ist be-

---

ewer Tochter, Jungfraw Engel, der halbe Theil ihres seel. Bräutigams Verlassenschafft, deducto aere alieno, gebühre, zum Fall bei euch nicht das contrarium eingeführet und in viridi observantia anders gehalten wird«. Hier ward also der Braut als solcher das volle eheliche Erbrecht zugestanden. Ein gleiches Urtheil war schon früher durchgegangen, und fährt die angeführte Stelle fort: »Similiter resp. antea d. 1. Maji 1619, conf. Cothmann vol. 2 consil. 78 Nr. 94. 149, cujus auctoritati cessit Alb. Heinius, tribus Collegis contradicens, verba ejus erant: de jure communi quidem sponsa de praesenti habetur conjugis loco, verum jura statutaria requirunt, dass die Decke über die Eheleute zusammengeschlagen«. Dagegen wird in dem Erkenntniss v. J. 1734 (Fascic. IV, p. 13) für den Eintritt des statutarischen ehelichen Erbrechts »ex jure communi wo nicht gar die Beschlagung der Decke, doch wenigstens die hierologia erfordert, welches, obgleich es inter theoreticos ein dubium vexatissimum ist, dennoch in praxi unstreitig«, weil »die Regul: sponsa habetur pro uxore, nicht muss misshandelt werden«. Jene von dem älteren deutschen Recht abweichende Meinung, welche schon mit dem Brautverhältniss das gegenseitige eheliche Erbrecht eintreten liess, bedeutet eine von modernen und römisch-rechtlichen Vorstellungen ausgehende theoretische Speculation, welche aus der ehebegründenden Wirkung der Verlobung zugleich den vollen Eintritt aller Rechtsfolgen der Ehe ableiten zu müssen meinte, welche also, indem sie die Consequenzen des geltenden deutschen Eherechts ziehen wollte, dennoch gerade in Gegensatz zu demselben trat. Vgl. noch Rostocker Stadtrecht v. J. 1757 Theil I Tit. 4 Art. 22: »Verlobte mögen sich, fals einer davon verstirbet, einander garnicht erben, sondern es soll der Ueberlebende bloss ein Trauerkleid haben«.

[106]) S. Friedberg S. 261.

[107]) S. Friedberg S. 257 Note 3: tales personas obligari ad consummandum matrimonium, ast non propter vim copulae carnalis, sed

Digitized by Google

reits seit dem 17. Jahrhundert auf dem Wege, die einzige zulässige Vollziehung der Ehe zu werden. Sie war im Begriff, völlig wieder in die Stelle einzutreten, welche ihr einst im deutschen Recht gebührte, als in der entscheidenden Zeit, im 18. Jahrhundert, in Folge des Eindringens römischer Rechtsanschauungen, die Entwicklung in neue Bahnen gelenkt ward, und der Trauung damit eine ganz andere Function zufiel als sie bis dahin je besessen hatte.

---

propter vim prioris promissionis in clandestinis sponsalibus factae, quae postea ipso actu corporali confirmata. Die copula carnalis erscheint hier als blosse confirmatio der Sponsalien, nicht als consummatio matrimonii.

Digitized by Google

VIII.

Die Reception des römischen Rechts.

Die Reception des römischen, und damit die Zerstörung des deutschen Rechts in Deutschland hat sich nicht mit einem Schlage für das ganze Rechtsgebiet vollzogen. Die Reception des 16. Jahrhunderts liess vielmehr noch weite Strecken unberührt, welche zum Theil erst im 18., ja zum grössten Theil erst in unserm Jahrhundert dem Scepter des römischen Rechts verfallen sollten.

Für das stufenweise Fortschreiten des Receptionsprocesses legt das Eherecht das deutlichste Zeugniss ab. Es war von der Reception des 16. Jahrhunderts nicht beeinflusst worden, weil die italienische Rechtswissenschaft, aus deren Händen wir das »römische« Recht empfingen,[1]) an dieser Stelle für das geistliche, und damit für das deutsche Recht eintrat. In der katholischen Kirche ist das geistliche Eheschliessungsrecht in der Hauptsache bis heute deutsches Recht geblieben.[2]) Dagegen sollte sich in der evangelischen Kirche, aber erst im Lauf des 18. Jahrhunderts, ein eindringlicherer Receptionsprocess vollziehen. Eine entscheidende Rolle hat für diese Entwicklung die naturrechtliche Jurisprudenz des vorigen Jahrhunderts gespielt, welche hier ihre vermeintlich a priori geschöpften Grundsätze dem römischen Recht entlehnte.

[1]) Vgl. meine Ausführung in Gruenhut's Zeitschr. f. das öff. und Privatr. der Gegenwart, Bd. 1 (1874).

[2]) Oben S. 196.

Digitized by Google

Der Beginn der Bewegung tritt mit der Reflexion ein, dass die Verlobung, und zwar gerade auch s. g. Sponsalia de praesenti (die unclausulirte Verlobung), ein blosses Versprechen der Ehe ist. Im Beginn des 17. Jahrhunderts macht bereits Paulus Cypraeus darauf aufmerksam, dass auch die Sponsalia de praesenti sich auf eine künftige Ehe richten, um die Consequenz zu ziehen, dass deshalb auch Sponsalia de praesenti löslich sein müssen.[3]) In Fortführung dieses Gedankenganges wird schon im 17. Jahrhundert von Theologen und Juristen der consensus sponsalitius von dem consensus matrimonialis unterschieden.[4])

Die Unterscheidung der Verlobungsconsenserklärung von der Eheconsenserklärung knüpft an die Auffassung der kirchlichen Handlung, der copula sacerdotalis, oder, wie sie auch schlechtweg genannt wird, der benedictio sacerdotalis an. Wir sehen hier zunächst, dass der ursprüngliche Sinn der Trauungshandlung während des 17. und 18. Jahrhunderts noch unvergessen war. Die kirchliche Trauung wird der römischen deductio in domum, und ebenso regelmässig der Tradition, ja der Investitur verglichen.[5]) So wenig man sich dessen bewusst war, wie nahe man damit der historischen Wahrheit kam,[6]) so hatte man doch davon eine deutliche Vorstellung, dass die Trauung bestimmt sei, die eheliche Lebensgemeinschaft herbeizuführen, und dass sie aus diesem Grunde eine kirchlich gefeierte »Heimführung« (deductio in domum) und »Uebergabe« (traditio) bedeute. In

[3]) S. Friedberg S. 255. Ebenso die Tübinger Juristenfacultät i. J. 1628, s. Friedberg S. 288.

[4]) S. Friedberg S. 244 ff.

[5]) S. z. B. Friedberg S. 246. 249. 253. 255. 256. 258.

[6]) So ist z. B. die Motivirung für die Vergleichung der Trauung mit der Investitur des Lehnrechts und der römischen deductio in domum bei Gerhard sehr wenig zutreffend, insoferne dieselbe in dem Wesen der Investitur und der deductio und ebenso der Trauung als »publicum ejus (rei) testimonium« gesucht wird, s. Friedberg S. 246.

Digitized by Google

diesem Sinne ward, und zwar insoferne mit Recht, die copula carnalis der Trauung gleichgestellt, ja geradezu selber als Trauung (Tradition), und zwar als die reale, wirkliche Tradition (vera traditio) im Gegensatz zu der blossen »traditio symbolica, quae fit ut plurimum per copulam sacerdotalem« bezeichnet.[7]) Trauung und copula carnalis waren die beiden Vorgänge, durch welche das im Verlöbniss enthaltene Versprechen erfüllt und die Ehe in Wirklichkeit gesetzt ward.

Insoweit bewegte man sich, wie die obige Darstellung ergeben hat, noch völlig auf dem Boden des alten Rechts Die Aenderung bahnte sich aber an, indem man die Wirkung von Trauung und copula carnalis auf einen diesen Vorgängen innewohnenden besonderen Willensinhalt zurückführte.

Nach altem Recht wirkte die copula carnalis als solche ohne Rücksicht auf den mit ihr verbundenen Willen, und nicht der Beischlafswille (dessen Inhalt gleichgültig war), sondern der voraufgegangene Verlöbnisswille fand durch den Beischlaf zugleich seine Ausführung und die Vollendung seiner Wirkung. Die Wirkung des Beischlafs war deshalb die consummatio der durch das Verlöbniss geschlossenen Ehe. Ebenso die Trauung. Sie war, gleich dem Beischlaf, nicht die Erklärung eines neuen rechtlich relevanten Willens, sondern die blosse thatsächliche Vollstreckung des früher im Verlöbniss ausgesprochenen Consenses. Der Willensinhalt der Trauungshandlung war gleichgültig, und gab es aus diesem Grunde auch eine Trauung wider Willen, die Zwangstrauung,[8]) welche der normalen Trauung völlig gleichwerthig war. Die Trauung war, gerade aus diesem Grunde, wie die copula, nicht ein zweiter eheschliessender Vorgang, sondern

[7]) S. Berger und Bodinus (18. Jahrhundert) bei Friedberg S. 270.

[8]) Vgl. oben S. 235 ff. und die Stelle aus dem 12. Jahrhundert oben S. 149 Note 84.

Digitized by Google

nur die Vollstreckung der Eheschliessung, welche durch das Verlöbniss bereits erfolgt war.

Den directen, und auf den ersten Blick sehr augenscheinlichen Anhaltspunkt für eine andere Auffassung gaben die Traufragen, welche ja eine Consenserklärung der Ehegatten zum Zweck der Trauung unmittelbar herbeiführten. Es gerieth im 17. Jahrhundert in Vergessenheit, dass die Beantwortung der Traufragen nicht Erklärung eines besonderen Trauconsenses, sondern Wiederholung des Verlöbnissconsenses war.[9]) Man glaubte in der Trauconsenserklärung eine von der Verlobung sich unterscheidende Willenserklärung finden zu müssen, und stellte sich von diesem Standpunkt aus die Bejahung der Traufragen nicht mehr als ein blos vorbereitender Act (was sie einst gewesen war), sondern als der eigentliche (rechtliche) Mittelpunkt der ganzen kirchlichen Handlung dar. Die copula sacerdotalis war im Begriff, zu einem blossen testimonium publicum, zu einer blossen Solennisirung der Trauconsenserklärung zu werden.[10])

Von dem gleichen Standpunkt aus ward die copula carnalis behandelt. Sie musste ihre Wirkung auf den Willen zurückführen lassen, den man als mit ihr verbunden setzte:

»Transeunt autem sponsalia in matrimonium, cujus promissionem continent, tum per sequentem in nuptias consensum, tum per copulam carnalem. Quamvis enim non concubitus, sed consensus faciat nuptias, tamen per interventum carnalis copulae consensus ille nuptialis exprimi censetur«.[11])

Andererseits gehörte aber zu dem consensus nothwendig seine gleichzeitige Vollstreckung. Nicht durch blossen Consens, sondern nur durch den mit Tradition (copula sacerdo-

[9]) S. z. B. Carpzow oben S. 242.

[10]) Vgl. Havemann, Gerhard u. s. w. bei Friedberg S. 244 ff.

[11]) So Johann Gerhard in seinen Loci theologici, s. Friedberg S. 247 Note 3.

Digitized by Google

talis oder carnalis), also mit der Thatsächlichkeit der Ehe verbundenen Consens sollte die Rechtswirkung von Trauung und Beischlaf eintreten. Die benedictio sacerdotis ward deshalb neben der Trauconsenserklärung für einen wesentlichen Bestandtheil der Trauungshandlung erklärt, so sehr man auch betonte, dass sie nur juris humani sei, und so verschieden auch im Einzelnen die Motive lauteten, welche man für ihre rechtliche Nothwendigkeit geltend machte.[12]) Trauconsens und Trauungshandlung (des Geistlichen), andererseits Eheconsens und Vollziehung des Beischlafs (nach vorangegangenem Verlöbniss) bildeten den Act, welchen man als rechtlich entscheidend ansah. Daher verglich man das Verhältniss von Verlobung und Trauung allgemein mit dem Verhältniss von Kaufcontract und Tradition.[13]) Die Verlobung war, gleich dem Kauf, nur Consens, und zwar Versprechen (Contract), die Trauung dagegen, gleich der Tradition, Consens (Traditionsconsens) und Erfüllung.

Mochte hier auch der Vergleich von Kauf und Tradition geradezu an das älteste deutsche Recht erinnern, so war doch mit dieser Theorie der entscheidende Schritt zum Bruch mit dem hergebrachten Eherecht gethan. Wenn man Trauung und Beischlaf zum Träger einer vom Verlöbniss sich unterscheidenden Willenserklärung machte, so verstand sich von selbst, dass der consensus matrimonialis nur in

[12]) S. die Anführungen bei Friedberg S. 244 ff., und das Responsum der Helmstädtischen Juristenfacultät v. J. 1718 (Friedberg S. 300): promissionem indissolubilis vitae consuetudinis in praesentia parochi et testium sed sine benedictione factam, etsi concubitus deinde, cohabitatio plurium annorum et nativitas aliquot liberorum accesserit matrimonium tamen non inducere.

[13]) So z. B. Carpzow, Samuel Stryk, Samuel Pufendorf und viele Andere, s. Friedberg S. 253. 256. 258. Schroeder in seiner Dissertation v. J. 1744 (oben S. 57 Note 77) p. 43: Sponsalia sequuntur nuptiae, et uti illa, pro sua diversitate, perfectae, sic hae consummatae venditioni aequiparare solent. Sunt igitur (nuptiae) instar traditionis rerum in communionem translatarum corporum nempe, bonorum et jurium.

Digitized by Google

diesem Trauungs- oder Beischlafconsens, nicht mehr im Verlöbnissconsens, gefunden werden konnte. Die Unterscheidung von consensus sponsalitius und matrimonialis bedeutete eine Entleerung des Verlöbnissinhalts. Der Verlobungswille hatte bis dahin den Eheschliessungswillen mit enthalten; jetzt sollte er nur noch Versprechen künftigen Eheschliessungswillens sein. Die Lehre vom consensus matrimonialis bedeutete, dass man den Eheschliessungswillen auf die Trauung übertrug. Erst dann war die Analogie von Kauf und Tradition völlig zutreffend. Das Eigenthum wird bekanntlich nach römischem Recht nicht durch Kauf, sondern durch Tradition erworben, nur aus dem Grunde, weil nach römischer (wenigstens nach der für uns massgebend gewordenen spätrömischen) Anschauung erst die Tradition den Willen enthält, Eigenthum zu übertragen. Sollte die Analogie richtig sein, so musste die Trauung aus einer deutschen Tradition in eine römische, und gleichzeitig aus einer Rechtsvollstreckung in einen Rechtserwerbsgrund (Titel) sich verwandeln.

Als den letzten zu Grunde liegenden Rechtsgedanken haben wir die römisch-rechtliche Anschauung anzusehen, dass der Contract, das blosse Versprechen, nicht Erwerbsgrund, sondern nur Verpflichtungsgrund ist, und dass deshalb die Verlobung, weil sie ein blosses Versprechen der Ehe enthält, nicht zugleich Eheschliessung sein kann. Von dieser Erwägung aus stellte sich der consensus sponsalitius als ein blos obligatorischer Consens dar, und bedurfte es eines anderen, unmittelbar auf die Eheschliessung gerichteten Willens, den man mit der Trauung (oder copula carnalis) als verbunden setzte (des consensus matrimonialis), um die Ehe hervorzubringen. Damit ward die Verlobung von selbst ein Vertrag über eine Eingehung nicht der Ehe, sondern des Vertrages über die Eheschliessung (pactum de contrahendo), ein Vertrag, welcher zur Eheschliessung nur verpflichtete. Die

Digitized by Google

Ehe ward, wie nach römischem Recht, durch die Verlobung vorbereitet, und erst durch die Trauung (nuptiae) geschlossen.

Mit dem Ende des 17. Jahrhunderts war bereits der Unterschied des consensus sponsalitius und matrimonialis ein Lieblingsthema der Doctordissertationen,[14]) und entwickelte, gleichfalls am Ausgang des 17. Jahrhunderts, Samuel Pufendorf in seinem einflussreichen Buch »de jure naturae et gentium« den Satz, dass der Verlobungsconsens zur Entstehung einer Ehe nicht genüge, die Frau müsse vielmehr, gleich der Sache, tradirt werden (»ut ea tamquam uxore possit uti«), damit wie die Sache in das plenum dominium, so die Frau in die Ehe gelange.[15])

Nichtsdestoweniger blieb die Praxis und das geltende Recht des ganzen 17. Jahrhunderts von den Consequenzen der neuen Theorie noch unbeeinflusst. So hat schon Carpzow die Unterscheidung von Verlöbnisconsens und Eheconsens, sowie den Vergleich mit Kauf und Tradition; aber dennoch steht gerade seine Ausführung völlig auf dem Boden des alten Rechts.[16]) Durch die aprioristischen, von dem historisch Gegebenen sich loslösenden Reflexionen über consensus sponsalitius und matrimonialis gab man zunächst den geltenden Rechtssätzen nur eine andere Grundlage, und die Revolution, welche auch hier unvermeidlich nachfolgte, sollte erst später zeigen, dass man damit dem bestehenden Bau sein Fundament entzogen hatte.

Die Autorität und die Lehre Carpzow's blieb bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts von dominirendem Einfluss. Eine Rostocker Dissertation v. J. 1744 handelt in ihrem (zweiten) Abschnitt über die Eingehung der Ehe (»qua matrimonium ineundum») nur von dem Verlöbniss, seinen Formen und Voraussetzungen, und gedenkt der Trauung erst im

[14]) S. Friedberg S. 256 Note 5.
[15]) S. Friedberg S. 258.
[16]) S. oben S. 241 ff.

Digitized by Google

dritten Abschnitt, der sich auf die Vollziehung der Ehe (»qua matrimonium consummandum«) bezieht.[17]) Die Dissertation hat daneben den herkömmlichen Vergleich mit Kauf und Tradition, aber in der Form, dass die Verlobung der venditio perfecta, die Trauung der venditio consummata verglichen wird.[18]) Wie die Trauung für die Consummation des Verlöbnisses, so muss die Tradition sich für eine blosse Consummation des Kaufes erklären lassen. Die altererbten deutsch-rechtlichen Vorstellungen des Eherechts sind noch lebendig genug, um die Auffassung des römischen Sachenrechts nach sich zu ziehen.

Der Schriftsteller, welcher den neuen Ideen ihre praktische Geltung verschaffte, und der für das 18. Jahrhundert die gleiche Rolle spielt, wie Carpzow für das 17., ja, dessen Anschauungen im Wesentlichen noch bis auf unsere Tage in Geltung geblieben sind, ist der berühmte J. H. Boehmer.

Den Ausgangspunkt Boehmer's[19]) bildet die Kritik der geltenden Sponsalientheorie, welche er angeblich vom naturrechtlichen Standpunkt aus,[20]) in Wirklichkeit aber auf Grund römisch-rechtlicher Anschauungen entwickelt.

Bei den Römern gab es, so wird von Boehmer deducirt, nur eine Art von Sponsalien, nämlich nur Sponsalia de futuro matrimonio. Sponsalien und Eheschliessung kamen darin überein, dass Beide Consens verlangten, aber der Consens war dort auf eine künftige, hier auf eine gegenwärtige Ehe gerichtet: uterque consensus diversum habebat objectum; ille quidem futurum, hic praesens conjugium.[21]) Das canonische Recht dagegen unterscheidet zwei Arten von Sponsalien: de prae-

[17]) S. die oben S. 57 Note 77 citirte Dissertation p. 8 ff. 43 ff.

[18]) S. oben Note 13.

[19]) S. J. H. Boehmer, Jus ecclesiasticum Protestantium, Tom. III. (ed. 4. Halae Magdeburgicae 1747). Lib. IV. tit. 1 (p. 1077 ff.).

[20]) S. L. cit. § 40.

[21]) L. cit. § 5. 7.

Digitized by Google

senti und de futuro. Die Sponsalia de futuro sind mit dem römischen Verlöbniss identisch und bedeuten das Versprechen künftiger Eheschliessung.[22]) Die Sponsalia de praesenti sind nur uneigentlich Sponsalien genannt; sie enthalten nicht einen consensus sponsalitius, sondern den consensus matrimonialis, den gleichen Consens, welcher auch bei der kirchlichen Trauung, nur in feierlicherer Form, »öffentlich«, erklärt wird; sie besitzen die Ehewirkung, weil auch die unfeierliche Erklärung des Eheconsenses nach canonischem Recht gültig ist. Sponsalia de praesenti bedeuten einen privaten, formlosen, die kirchliche Trauung einen öffentlichen Ehevertrag.[23]) Der Begriff der Sponsalia de praesenti verdankt seinen Ursprung einer blossen Verlegenheit. Die Kirchenväter hatten über die Frage, ob schon das Verlöbniss eine Ehe sei, verschiedene Ansichten. Gratian wollte die Lösung dieses Widerspruchs durch seine »thörichte« Unterscheidung von conjugium initiatum und consummatum finden, während von anderen Canonisten, »oder vielmehr Scholastikern«, die Unterscheidung von Sponsalia de praesenti und de futuro erdacht ward.[24]) Aber »die Wahrheit zu sagen«, waren sowohl die alten Kirchenväter, wie ihre Nachfolger, die Scholastiker, sehr auf falschem Wege, als sie auch der formlosen (»privaten«) Erklärung des consensus matrimonialis, d. h. den Sponsalia de praesenti, Rechtswirksamkeit beilegten. Die Regel des römischen Rechts: »consensum, non coitum facere matrimonium«, welche sich nur auf den durch deductio in domum feierlich erklärten Consens, und vor Allem nur auf den consensus matrimonialis

---

[22]) L. cit. § 11. Ebenso bekanntlich die heutige gemeine Meinung.

[23]) L. cit. § 12. 13: »Breviter: declaratio consensus matrimonialis privata Sponsalia de praesenti efficit, publica vero coram parocho ipsum actuale matrimonium«. Dazu § 58.

[24]) L. cit. § 16. Boehmer, der sich auf Hottomann beruft, hatte, wie man sieht, schon eine nicht ganz unzutreffende Idee von der Entstehung dieser Unterscheidung.

Digitized by Google

bezog, der dem consensus sponsalitius nachfolgte, haben sie missbräuchlich auf jegliche Erklärung des Eheconsenses, auch auf die private, heimliche und unfeierliche bezogen, und so ihre »neue Art von Sponsalien fabricirt«.[25]) Diese Sponsalia de praesenti sind nun bei den Katholiken durch das tridentinische Concil beseitigt worden, da nach dem Tridentinum nur die feierliche Erklärung des Eheconses gültig ist, und giebt es daher bei den Katholiken jetzt, wie bei den Römern, nur eine Art von Sponsalien: die Sponsalia de futuro, von denen nur die Ehe (»ipsum matrimonium») sich unterscheidet.[26]) Wären doch die Protestanten diesem Vorbild gefolgt! Luther hat die Unterscheidung der Sponsalien angegriffen, aber ohne den rechten Punkt zu treffen. Er meinte, dass nur ein Wortunterschied (»accipiam« und »accipio«) als das Kennzeichen von Sponsalia de praesenti und de futuro gesetzt sei,[27]) und dass deshalb nicht die Unterscheidung selbst, sondern nur das Kriterium einer Correctur bedürfe. Darum behielt er den Unterschied bei, formulirte ihn aber anders, indem er unter Sponsalia de praesenti unbedingte, unter Sponsalia de futuro bedingte Sponsalien verstand.[28]) Diese Ansicht Luther's ist von den protestantischen Theologen und Juristen recipirt und fortentwickelt worden. Nichtsdestoweniger ist sie in hohem Grade verkehrt, denn, was man hier Sponsalia de praesenti nennt (unbedingte Verlobung), bedeutet vielmehr im Zweifel Sponsalia de futuro, und umgekehrt, was hier Sponsalia de futuro heisst (bedingte Verlobung), kann gerade als Sponsalia

[25]) L. cit. § 21. Die Sp. de praesenti sind also nach Boehmer keine Verlobungen, sondern formlose Eheconsenserklärungen, welche nur durch ihre Formlosigkeit sich von der kirchlichen Handlung unterscheiden. Diese Ansicht muss man noch jetzt als die herrschende, ja als die einzig begegnende bezeichnen.

[26]) L. cit. § 14. 23.

[27]) Ganz ebenso jetzt Friedberg, s. oben S. 202. 203.

[28]) L. cit. § 24–26.

Digitized by Google

de praesenti aufgefasst werden müssen, denn es kann nach canonischem Recht sowohl bedingte Sponsalia de praesenti als bedingte Sponsalia de futuro geben, und muss man die bedingte Eheschliessung von der bedingten Verlobung unterscheiden.[29]) Die richtige Ansicht ist vielmehr, dass es Sponsalia de praesenti auch bei den Evangelischen überall nicht mehr giebt, einen einzigen Fall ausgenommen, den Fall nämlich, wo unter Verlobten der Beischlaf vollzogen ist. Denn hier ist der consensus matrimonialis so deutlich ausgesprochen (»evidentissime adeo declaratus est«), dass dieser Fall als ein Fall von Sponsalia de praesenti im Sinn des canonischen Rechts angesehen und behandelt werden kann. Im Uebrigen giebt es aber nur Sponsalia de futuro, d. h. nur Sponsalien im Sinn des römischen Rechts, und was man jetzt Sponsalia de praesenti zu nennen pflegt (unbedingte Verlöbnisse) sind keine Sponsalia de praesenti, und nicht den Rechtssätzen derselben unterworfen, sondern nur Sponsalia de futuro, und demgemäss zu behandeln.[30])

Mit Hülfe dieses Gedankenganges, der im Vorigen eingehender wiedergegeben ist, weil er die Quelle unserer heutigen Anschauungen und Rechtszustände darstellt, war das Verlöbnissrecht, und zugleich das Eheschliessungsrecht auf römischen Fuss gebracht: es giebt nur Sponsalia de futuro matrimonio, und kann daher durch die Sponsalien als solche niemals die Ehe geschlossen werden.

Die Entwicklung dieser Consequenzen braucht nur kurz angedeutet zu werden.

Es ist ganz verkehrt, heisst es bei Boehmer,[31]) wenn unsere Juristen (unter ihnen namentlich Carpzow) und Theologen auf ihre Sponsalia de praesenti (die unbedingten Ver-

[29]) L. cit. § 27—38. Gerade so unsere heutigen Canonisten, s. oben S. 203. 204.

[30]) L. cit. § 39. 42—44. 53. 69, und öfter.

[31]) L. cit. § 42 ff. 58.

Digitized by Google

löbnisse) die Rechtssätze des canonischen Rechts über Sponsalia de praesenti anwenden, und darum die Ehewirkung derselben behaupten. Die Sponsalia de praesenti unserer jetzigen Doctrin sind vielmehr den canonischen Sponsalia de praesenti geradezu entgegengesetzt, da sie vielmehr nur canonische Sponsalia de futuro darstellen. Also: von einer Ehewirkung unserer Verlöbnisse, auch der unbedingten Verlöbnisse (s. g. Sp. de praesenti) kann keine Rede sein; sie sind »a matrimonio adhuc toto coelo distincta« (§ 43). Daher sind Verlöbnisssachen nicht etwa, wie Carpzow meinte, processualisch als Ehesachen zu behandeln, so dass Eideszuschiebung, Vergleich, Compromiss, renunciatio litis ausgeschlossen wären (§ 43—45. 72). Namentlich ist die Aufhebung eines Verlöbnisses keine Ehescheidung, und darum nicht von der Unlöslichkeit, sondern umgekehrt von der Löslichkeit des Verlöbnissverhältnisses auszugehen, da ja auch das canonische Recht für Sponsalia de futuro (und nur unter diese Kategorie fallen unsere Verlöbnisse) das Princip der Löslichkeit statuirt (§ 46). Daher ist die restitutio in integrum propter minorem aetatem gegen das Verlöbniss, welches ebenso zu behandeln ist, wie jeder andere Vertrag, zulässig (§ 73 bis 100), und wird das Verlöbniss, nach dem Vorbild des römischen Rechts, durch repudium (welches vom divortium wohl zu unterscheiden), sowohl durch beiderseitige Vereinbarung (wobei man das Erforderniss der auctoritas consistorii zugeben mag) wie durch einseitige motivirte Aufkündigung aufgehoben (§ 146—183).

Den Mittelpunkt der ganzen Ausführung bildet natürlich der immer wiederkehrende Gedanke, dass durch Verlöbniss keine Ehe geschlossen wird:

> »Non repetam hic vulgatum errorem, sponsalia talia (nämlich pura) jam ipsum esse matrimonium —. Puella quae in sponsalia consentit, sponsalitium consensum edit, non matrimonialem, quem demum

Digitized by Google

publice coram parocho in ecclesia declarat, interrogata, utrum sponsum in maritum accipere velit? — — — Omnes desponsati sciunt, credunt, persuasissimum habent, se nondum consensisse in praesens, sed in futurum conjugium, — num ergo talia sponsalia cum nuptiis idem negotium sunt et natura, forma et substantia non differunt? id vero quam alienum sit ab omni probabilitate, quilibet facile animadvertit. Habent sponsalia consensum, habent eundem et nuptiae, sed in diversum objectum occupatum, cum futurum et praesens non sint unum idemque«.[32])

Die Verlobung enthält nur den consensus sponsalitius, und dieser hat »regulariter et per se« nur das »futurum matrimonium, non praesens« zum Gegenstand (§ 101). Aus diesem Grunde entspricht es »ipsi naturae rei et intentioni contrahentium, qui nolunt matrimonium, sed nuda sponsalia inire«, dass unter ihnen noch keine Ehe zu Stande kommt (§ 58. 53). Das Verlöbniss erzeugt vielmehr nur eine Obligation, welche zunächst auf Eheschliessung, eventuell auf Entschädigung gerichtet ist. Der unbedingte Zwang zur Trauung kann nur dann gebilligt werden, wenn zur Verlobung bereits die Thatsächlichkeit der Ehe hinzugetreten ist (§ 48 bis 57).

Zur Eheschliessung gehört nach Boehmer der consensus matrimonialis, der nach seiner Lehre im Verlöbniss nicht enthalten ist. Sein Princip ist, dass die blosse Erklärung dieses consensus matrimonialis (oder conjugalis) zur Eheschliessung genügt. Die Sponsalia de praesenti des canonischen Rechts bringt er, wie gezeigt, unter diesen Gesichtspunkt, und deducirt er ferner aus demselben die eheschliessende Kraft der copula carnalis nach voraufgegangenem Verlöbniss. Für den letzteren Fall nimmt er noch jetzt die Ein-

[32]) L. cit. § 91.

Digitized by Google

gehung von Sponsalia de praesenti (da hier der consensus conjugalis zweifellos sei), und die Ehewirkung an, weil auch die formlose Erklärung des consensus matrimonialis (gemäss dem canonischen Recht) zur Eheschliessung hinreichend ist. Dem entsprechend wird auch die Wirkung der kirchlichen Trauung (gemäss der damals bereits allgemein verbreiteten Auffassung) lediglich auf den in ihr erklärten consensus conjugalis zurückgeführt.[33])

Nichtsdestoweniger entsprechen die von Boehmer vertretenen Rechtssätze durchaus nicht seinem obersten Princip. Zunächst muss er selber, wenngleich zögernd, hervorheben, dass die blos wörtliche Erklärung des consensus matrimonialis, also Sponsalia de praesenti in dem von ihm dem canonischen Recht zugeschriebenen Sinn, nach seinen Grundsätzen zur Eheschliessung unzureichend ist. Während er nämlich gewöhnlich nur geltend macht, dass canonische Sponsalia de praesenti »heutzutage regelmässig nicht mehr vorkommen«,[34]) und deshalb in der oben mitgetheilten Definition des Verlobungsconsenses sich vorsichtig dahin ausdrückt, dass »regelmässig und an sich« dieser Consens nur auf künftige Ehe gerichtet sei, — womit also die Rechtsgültigkeit solcher Sponsalia de praesenti, falls sie einmal vorkämen, durchaus vorbehalten bleibt —, sieht er sich an einer Stelle (§ 69) genöthigt, der Frage nahe zu treten, wie denn der Fall zu beurtheilen sei, wenn etwa einmal unter Protestanten ausdrücklich per verba de praesenti vor der Trauung (und ohne copula carnalis) contrahirt sei, etwa: »Ich nehme sie hiemit an zu meiner Ehefrauen, doch soll die Trauung noch etliche Wochen aufgeschoben werden«. »Equidem non nego, hoc casu adesse sponsalia de praesenti secundum mentem

[33]) L. cit. § 57: Quamvis enim haec (sacerdotalis benedictio) matrimonium praecise non constituat, sed consensus conjugalis illud perficiat. —

[34]) L. cit. § 39: »in nostris foris regulariter non dari sponsalia de praesenti in sensu juris canonici«.

Digitized by Google

juris canonici«, lautet das etwas verlegene Zugeständniss Boehmer's. Aber, wird zunächst von ihm eingewandt: »non sufficit fingere casum, sed animadvertere, an moris penes protestantes sit, eo modo sponsalia inire«? Einst waren solche Sponsalien Sitte, um das Sacrament der Ehe schon vor der thatsächlichen Vereinigung zu besitzen, aber jetzt nicht mehr. Aber, wenn nun ein solcher Fall vorkäme, wo so »irregulari plane modo« Sponsalien geschlossen sind, so muss man sagen: »eine Schwalbe macht keinen Sommer«, dieser Fall muss dennoch gleich den übrigen Sponsalienfällen (de futuro) behandelt werden, und darum »placita juris canonici iis indistincte applicari non possent«, d. h. die Ehewirkung ist ihnen abzusprechen. So viele Umstände es Boehmer kostet, die Consequenz seiner Lehre von den Sponsalia de praesenti und vom consensus matrimonialis aufzugeben, so hat er es damit doch deutlich genug ausgesprochen, dass der blosse Consens, nicht allein der Verlöbnissconsens, sondern auch der Eheconsens als solcher, keine Eheschliessung zu sein vermag. Es war denn auch praktisch ganz richtig,[35]) und lag in der Consequenz der historischen Entwicklung, dass mit der Ehewirkung des Verlöbnisses auch die Ehewirkung des nudus consensus überhaupt hinwegfiel.

Ebensowenig liess sich sein Princip retten für den Fall der copula carnalis unter Verlobten. Boehmer zweifelte so wenig wie seine Zeitgenossen, daran, dass, gemäss dem althergebrachten Recht, die copula carnalis hier als solche wirksam sei, ohne Rücksicht auf den mit ihr verbundenen

[35]) Am Ende des citirten § 69 macht Boehmer denn auch praktische Erwägungen geltend, um zum Schluss aber zu der theoretisirenden, von seinem Standpunkt aus wenig treffenden Bemerkung zurückzukehren: »non qualemcunque consensum sufficere ad matrimonium legitimum constituendum«. Er meint damit, dass der formlose Consens nicht genüge (vgl. § 59 und tit. III § 28 ff.), während er umgekehrt die Wirksamkeit der copula carnalis unter Verlobten gerade auf die Gültigkeit auch des formlosen Consenses zurückführt.

Digitized by Google

Willen. Sie wirkte, unabhängig von einem mit ihr verbundenen consensus conjugalis, lediglich in Folge des Verlöbnisses, welches ihr voraufgegangen war. Die declaratio consensus conjugalis, welche Boehmer und viele Andere vor und nach ihm in der copula carnalis fanden, war eine blosse wissenschaftliche Fiction, d. h. eine wissenschaftliche Täuschung. Die Wirkung der copula passte nicht in sein System, sondern nur in das System des alten Rechts, welches in dem consensus sponsalitius zugleich den consensus matrimonialis gefunden hatte. Wenn Boehmer die Entstehung der Ehe (nicht blos ihre Consummirung) in den Moment des Beischlafs, nicht des Verlöbnisses versetzte, so ging er thatsächlich, trotz seiner entgegengesetzten Deductionen von dem Grundsatz aus, dass nicht der consensus, sondern die Thatsächlichkeit der Ehe die Ehewirkung hervorbringt. Die Ehe sollte nicht, wie einst, durch das Eheversprechen, sondern nur durch die Ehe selber, durch nuptiae, nicht durch sponsalia geschlossen werden, und zwar von Rechtswegen, falls ein Verlöbniss voraufging, durch nuptiae (copula carnalis) auch ohne consensus conjugalis.

Von Boehmer's Stellung zur kirchlichen Trauung gilt ganz dasselbe. So oft er auch als Gegensatz zur der Verlobung lediglich den consensus matrimonialis namhaft macht, welcher allein die Ehewirkung hervorbringe, und so sehr er auch betont, dass die kirchliche Trauung nur als Träger dieses consensus matrimonialis von Wirkung sei,[36]) so ist er doch, und zwar gleichfalls durch das althergebrachte geltende Recht genöthigt, weit davon entfernt, die evangelische Trauung auf gleichen Fuss mit der tridentinischen Consenserklärung coram parocho et duobus testibus zu setzen. Vielmehr erklärt er neben der Consenserklärung der Nupturienten die

[36]) Vgl. oben S. 263 und l. cit. § 162: Sponsalitius (consensus) non sufficit ad matrimonium, sed ad hoc ineundum novus et a priori diversus desideratur, et in hierologia hodie exprimitur.

Digitized by Google

benedictio sacerdotalis (und darunter ist die copula sacerdotalis an erster Stelle mit verstanden), also die Handlung des Geistlichen, welche eben eine Trauungshandlung ist, für einen rechtlich unentbehrlichen Bestandtheil des kirchlichen Actes. Deshalb bedarf es, auch wo zum Verlöbniss die copula carnalis hinzukam, also nach Boehmer der consensus matrimonialis bereits unzweideutig und rechtsgültig, wenngleich formlos, erklärt ist (der einzige von ihm anerkannte Fall von Sponsalia de praesenti), dennoch der nachfolgenden benedictio sacerdotalis. Ja, Boehmer findet hier einen Fall, in welchem der unbedingte und absolute Zwang zur kirchlichen Trauung gerechtfertigt ist. Selbstverständlich wird diese Trauung, gerade von Boehmer's Standpunkt aus, nicht um der Erklärung des Eheconsenses willen, die ja bereits erfolgt ist, sondern um der Handlung des Geistlichen willen vollzogen, welche eben das Charakteristische der kirchlichen Trauung darstellt. Boehmer hebt für einen solchen Fall selbst hervor, dass man die kirchliche Trauung verlange, obgleich die Handlung des Geistlichen »eigentlich« zur Eheschliessung nicht nöthig sei, weil ohne die benedictio die Eheleute glauben könnten, sie dürften durch ihren blossen Privatwillen, wie sie durch denselben zusammengekommen, so auch wieder auseinander gehen. Die benedictio sacerdotalis repräsentirt die höhere Autorität, welche auch äusserlich dem geschlossenen Ehebunde den Charakter eines nicht lediglich privatrechtlichen Vertrages aufdrückt. Ihr steht, falls der Bräutigam sich durch Flucht der kirchlichen Trauung entzogen hätte, das richterliche Urtheil gleich, welches in contumaciam (nach voraufgegangener Edictalladung) die Braut von Rechtswegen für die gesetzmässige Ehefrau des Flüchtlings erklärt.[37]) Es ist klar, dass das richterliche Urtheil hier zur Erzeugung eines Rechtserfolges bestimmt ist; ganz ebenso zählt

[37]) L. cit. § 56. 57.

Digitized by Google

die benedictio sacerdotis zu dem nicht blos declarirenden, sondern constituirenden Theil der kirchlichen Handlung. Die Nothwendigkeit der kirchlichen Trauung noch nach der copula carnalis hängt mit der Entwicklung zusammen, welche die copula carnalis zu einer unvollkommenen consummatio matrimonii machte, und darum ihre Ergänzung durch kirchliche Trauung forderte.[38]) Die Trauung soll als Mittel der Vollziehung der Ehe wirksam sein, d. h. sie soll um der traditio sacerdotalis, um der eigentlichen Trauung willen, nicht um der Eheconsenserklärung willen (die bereits geschehen ist) erfolgen. Boehmer lässt, indem er die benedictio sacerdotalis, wenngleich als »eigentlich« unnöthig,[39]) betont, auch an dieser Stelle seine Grundsätze fahren, um den positiv vorhandenen Rechtsanschauungen nachzugeben.

Die volle Ausführung seiner Ansicht von der Trauung giebt Boehmer in dem tit. III seines vierten Buchs »de clandestina desponsatione«.[40]) Nach Naturrecht wird die Ehe durch Consens, und zwar durch formlose Erklärung des Eheconsenses geschlossen (so die allgemeine Ansicht der naturrechtlichen Jurisprudenz); aber nach positivem Recht (»in statu civili«) wird die feierliche öffentliche Erklärung des Eheconsenses gefordert. Daher gehört zur rechtmässigen Eingehung der Ehe ein Doppeltes:

»1) consensus matrimonialis; 2) publica declaratio, solennisque conjugii in societate civili manifestatio, ut cohabitatio conjugalis ab aliis inordinatis conjunctionibus distingueretur et simul certitudo prolis familiarumque haberetur. Ille perficit matrimonium in se et sua intima essentia; haec vero ex ratione status civilis requiritur

---

[38]) S. oben S. 233 ff. und weiter unten.

[39]) S. oben Note 33.

[40]) L. cit. p. 1260 ff.

Digitized by Google

et a quolibet imperante determinari poterit. Utrumque desideramus ad matrimonium legitimum«.[41])

In Folge historischer Entwicklung ist nun das kirchliche Aufgebot (solennis proclamatio) und die kirchliche Trauung (benedictio sacerdotalis) die Form geworden, welche »ex potestate legislatoria« zur Erklärung des Eheconsenses als nöthig gesetzt ist. Daher ist die kirchliche Handlung »ad constitutionem matrimonii« unbedingt nothwendig:

»Neque ergo solus consensus matrimonialis constituit matrimonium, neque sola benedictio sacerdotalis ad praecedentem proclamationem facta, sed utrumque concurrere debet.[42])

Das Streben Boehmer's ist (und auch darin stimmt er mit der gesammten naturrechtlichen Jurisprudenz überein), die Handlung des Geistlichen zu einer blossen Solennität für die Handlung der Brautleute zu machen, damit es nicht scheine, als ob dem Geistlichen ein »jus constituendi matrimonium et copulandi« gebühre (§ 39 i. f.). Seine Ansicht ist:

»Stet ergo sententia, benedictionem sacerdotalem ex praescripto legum publicarum esse necessariam, ut per illam consensus matrimonialis publice declaretur. Nihil enim haec ipsa aliud est, quam solennis declaratio consensus conjugalis coram ecclesia publice facta, adhibitis a ministro ecclesiae piis precibus et votis. Hic enim non conjungit, non copulat desponsatos, sed eorum consensum exquirit et editum publice pronuntiat manifestatque, adeoque formula consueta, qua sacerdos copulare dicitur desponsatos, admodum incongrua est et merito immutanda.[43])

---

[41]) L. cit. § 28.

[42]) L. cit. § 28 i. f.

[43]) L. cit. § 41 i. f.

Digitized by Google

Nach Boehmer darf man also von einer kirchlichen Trauung (copula sacerdotalis) überall nicht sprechen. Die Trauformel ist nur eine Publicationsformel für den von den Brautleuten ausgesprochenen Eheconsens, und die dem Geistlichen eigenthümliche Handlung ist nur rein geistlichen Inhalts (Gebet und Segnung).[44]) Dennoch sind Boehmer's eigne Rechtssätze, wie schon im Vorigen hervorgehoben ist, weit entfernt seiner theoretischen Auffassung zu entsprechen. Er lehrt selber, dass es nicht blos der Handlung coram parocho (et ecclesia) bedürfe, sondern einer Handlung des Geistlichen selbst: des Sprechens der Trauformel (nach seiner Ansicht der Publicationsformel) und der Segnung:

»matrimonium dicitur clandestinum si scilicet deficiat parochus et testes; illius praesentia ideo requiritur, ut impertiri matrimonium contrahentium debeat benedictionem, et hinc publice contractum dicitur, quod coram parocho in ecclesia contractum est«.[45])

Und es ist auch von seinem Standpunkt aus zweifellos unrichtig, dass der Geistliche nur als Urkundsperson fungirt. Wollte man auch die copulatio sacerdotalis als einen blossen Beurkundungsact auffassen, so würde doch jedenfalls die benedictio über diese Function hinausgehen, und nicht bloss zur Publicität des Actes dienen. Boehmer lehrt aber selber, dass auch die eigentliche benedictio sacerdotis zur Rechtskraft der kirchlichen Handlung unentbehrlich ist. Die Handlung, durch welche (nach seiner Ansicht) die Ehe geschlossen wird, ist nicht früher beendigt, als bis auch die benedictio sacerdotis d. h. die gesammte Handlung des Geistlichen (die Zusammensprechung mit der sie begleitenden Einsegnung) vollzogen ist. Sie ist nicht blosse Consenserklärung, auch nicht blosse Publication, sondern jedenfalls ausserdem noch Segnung. Die Handlung der Nupturienten (auch

[44]) Ebenso unsere heutigen Juristen.

[45]) L. cit. § 38.

Digitized by Google

wenn die Trauformel als blos solennisirender declaratorischer Bestandtheil derselben aufgefasst würde), ist nicht bereits Eheschliessung, sondern erst die, einen neuen Inhalt hinzufügende Handlung des Geistlichen. Indem Boehmer selber, den vorhandenen Rechtsüberzeugungen entsprechend, die benedictio sacerdotis als unentbehrlich für die Eheschliessung hinstellt, setzt er, seine eignen Theorieen aufhebend, trotz seiner Bemühung, den Inhalt der priesterlichen Handlung abzuschwächen, dennoch den Eheconsens nur als das erste Stadium der eheschliessenden Handlung, welches die Eheschliessung nicht vollendet, sondern nur erst vorbereitet. Die Ehe ist geschlossen erst, wenn die Einsegnung (nebst der Zusammensprechung) durch den Geistlichen erfolgt ist. Die kirchliche Handlung ist eine Eheschliessung nicht durch die Nupturienten, sondern durch einen Dritten, den Geistlichen.

Trotz der in ganz anderer Richtung gehenden subjectiven Reflexionen vollzog sich dennoch das Gesetz der historischen Entwicklung. Sollte in der evangelischen Kirche die kirchliche Handlung Eheschliessungshandlung werden, so musste sie kraft ihres historisch gegebenen Inhalts eine Eheschliessung nicht durch Consenserklärung (als solche), sondern durch Tradition bedeuten, durch die, dem Willen der Nupturienten entsprechende Hingabe der Braut an den Bräutigam seitens des Geistlichen, denn sie war eine kirchliche Trauung, nicht eine kirchlich gefeierte Consenserklärung (Verlobung).

Bei unseren Juristen sind die Anschauungen Boehmer's noch heute allgemein verbreitet, und wird »die eheschaffende Wirkung dem Consens der Ehegatten, nicht der Benediction« zugeschrieben.[46]) Hier liegt, wie bei Boehmer, der Irrthum zu Grunde, dass die »Trauung« eine blos kirchlich

[46]) Friedberg S. 223.

Digitized by Google

solennisirte Consenserklärung sei.[47]) Den directen Beweis für den Gang, welchen das Recht ungeachtet der entgegengesetzten Anschauungen seiner Träger gegangen ist, und zugleich damit die Gesetzmässigkeit und die organische Kraft, welche die Rechtsentwicklung in sich selber trägt, beweist unzweideutig ein Rechtssatz, dessen richtiges Verständniss nur auf Grund der vorstehenden Ausführung sich ergiebt. Nach dem Recht der katholischen Kirche kann die Ehe bekanntlich bedingt geschlossen werden, während es in der evangelischen Kirche (seitdem die kirchliche Trauung zur Eheschliessung wurde) keine bedingte Eheschliessung giebt.[48]) Der Grund für diesen Unterschied kann nicht darin gefunden werden, dass die kirchliche Trauung ein »actus legitimus« sei,[49]) da bekanntlich der Begriff des »actus legitimus« lediglich darin besteht, dass er Bedingung und Termin ausschliesst: die vermeintliche Begründung ist nur eine Wiederholung des zu Begründenden. Der Unterschied des katholischen und evangelischen Eheschliessungsrechts erklärt sich vielmehr nur durch den im Vorigen herausgestellten Unterschied des Thatbestandes, mit welchem die Eheschliessung hier und dort sich verbindet. Nach dem Recht der katholischen Kirche wird die Ehe noch heute nur durch Consenserklärung (Verlobung), wenngleich durch kirchlich solennisirte Consenserklärung geschlossen.[50]) Die Consenserklärung kann selbstverständlich auch Erklärung eines be-

[47]) Friedberg a. a. O., der die oben angegebene naturrechtliche Auffassung auch bei Luther und den Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts nachweisen zu können meint, beruft sich auf die Trennung der eigentlichen Trauung von der Benediction, wobei also in der »eigentlichen Trauung« nur eine Consenserklärung gefunden wird, vgl. oben S. 171.

[48]) Vgl. Phillips, das Ehehinderniss der Bedingung, Zeitschr. f. Kirchenr. VI, S. 182.

[49]) So Phillips a. a. O.

[50]) S. oben S. 193 ff.

Digitized by Google

dingten Consenses, und darum die Eheschliessung auch bedingte Eheschliessung sein. Dagegen giebt es kein bedingtes Zusammensprechen (oder Bestätigen), noch eine bedingte Benediction. Die Bedingung vermag sich nur mit Willenserklärungen,[51]) d. h. mit Rechtsgeschäften, nicht mit Willensvollstreckungshandlungen (d. h. mit Handlungen, welche keine Rechtsgeschäfte sind), zu verbinden, denn wohl kann der Wille (der im Rechtsgeschäft nur erkennbar gemacht wird), nicht aber die That sich selber suspendiren. Das Zusammensprechen, und ebenso die Benediction ist nicht Willenserklärung, sondern Willensausführung, ist kein Rechtsgeschäft, sondern lediglich Thatsächlichkeit, ist die That des Geistlichen, durch welche er nicht blos seinen Willen mittheilt, geben und segnen zu wollen, sondern wirklich giebt und wirklich segnet. So wenig die Uebergabe des Besitzes, so wenig kann die Handlung des Geistlichen, die Hingabe zur Heimführung, eine Bedingung in sich aufnehmen. Mit anderen Worten: es giebt wohl eine bedingte Verlobung (bedingte Eheschliessung durch Erklärung bedingten Consenses), aber keine bedingte Trauung. Die Handlung des Geistlichen ist nothwendig unbedingt. Jetzt wird der Unterschied des katholischen und evangelischen Eheschliessungsrechts von selbst verständlich: die katholische Kirche hat die bedingte Eheschliessung, weil sie die Ehe durch bedingte Verlobung (Consenserklärung) schliessen lässt, die evangelische Kirche hat sie nicht, weil ihre Eheschliessung durch die kirchliche Trauung vor sich geht. In der katholischen Kirche wird die Ehe durch ein blosses Rechtsgeschäft (Ehevertrag), in der evangelischen Kirche nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch den Beginn der Thatsächlichkeit der Ehe, durch die Uebergabe der Braut in die

[51]) Darunter ist die blosse Mittheilung des Willens zu verstehen, vgl. meine Ausführung in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsrecht XVII, S. 81—89.

Digitized by Google

Gewalt des Bräutigams geschlossen. Die evangelische Kirche lässt die Ehe nicht durch den Consens der Nupturienten, sondern durch die Handlung des Geistlichen entstehen, welche zwar den rechtsgültigen Consens zur Voraussetzung hat, aber durch denselben nur vorbereitet wird, und welche zugleich nicht zur Aufgabe hat (wie die positiven Rechtssätze ergeben), nur ein Accessorium, eine Solennität für jenen Consens zu sein, sondern, denselben zu vollstrecken. Die kirchliche Trauung ist in der evangelischen Kirche von Rechtswegen, trotz der Vergessenheit, in welche die alten Rechtsgedanken bei unserem Geschlecht gerathen sind, eine kirchliche Trauung geblieben: nicht blos Willenserklärung, sondern Herbeiführung der Thatsächlichkeit der Ehe.

Die vorige Ausführung hat mit der Kritik Boehmer's die Kritik und Feststellung des heutigen (bis zur Einführung der Civilehe) in der evangelischen Kirche geltenden Eheschliessungsrechts verbinden können, weil durch Boehmer unser Eheschliessungsrecht seine Gestalt empfing. Es bedarf über diesen Entwicklungsprocess nur noch einiger erläuternder Bemerkungen.

Nach Boehmer wird, wie aus dem Vorigen sich ergeben hat, die Ehe nicht durch die Verlobung, sondern in zweifacher Weise, entweder durch copula carnalis (falls eine Verlobung voraufgegangen war) oder durch kirchliche Trauung geschlossen. Die letztere ist zugleich die normale und die rechtlich vollkommene Form der Eheschliessung. Die copula carnalis ist eine noch unvollkommene Eheschliessung und bedarf zu ihrer vollen Rechtskraft der Nachholung der kirchlichen Trauung,[52]) so dass schon bei Boehmer die kirchliche Trauung im Begriff ist, der einzige Eheschliessungsact zu werden.

[52]) Oben S. 266. Boehmer hat sich nicht bestimmt darüber ausgesprochen, wie er seine Ausführung in lib. IV tit. 1, wo er in solcher copula carnalis eine formlose gültige Eheschliessung (Sponsalia de prae-

Digitized by Google

Seine Ausführung, welche übrigens, wie aus dem Obigen sich ergeben hat, durch die voraufgehende Literatur bereits vorbereitet war, hat die Literatur [53]) und, wenngleich erst allmälig, die Praxis und Gesetzgebung nach sich gezogen.

So heisst es in dem Project des Corpus juris Fridericiani von 1749 (verfasst von Samuel Coccejı) Pars I, Lib. I, tit. II, »Von den Eheverlöbnissen«: [54])

»§ 1. Die Eheverlöbnisse (sponsalia) sind eine von zweyen Personen beschehene Abredung einer künftigen Heyrath —.

§ 2. Dergleichen Verabredung einer künftigen Heyrath ist nicht die Ehe selbst, wenn das Eheversprechen auch schon verbis de praesenti geschieht: z. E. Ich

senti) findet, und in lib. IV tit. 3, wo er von der rechtlichen Nothwendigkeit der Trauung handelt (wenngleich nur als kraft positiven Gesetzes geltende Form, von deren Beobachtung der Landesherr dispensiren kann), mit einander in Einklang bringt. Doch lässt sich aus seiner Ausführung in tit. 3 § 45—50 entnehmen, dass er, in Einklang mit der damaligen Praxis, die Unlöslichkeit des Verhältnisses nach eingetretener copula (gleich einer Ehe) annimmt, und dass der directe Zwang zur Trauung (welche eventuell durch richterliches Erkenntniss ersetzt wird) die hier gewissermassen schon vorhandene Materie der Ehe zur innerlichen Voraussetzung hat. Darum soll eine solche Trauung nicht als »nova copulatio« (wenn nämlich beide Theile schon längere Zeit ehelich zusammen gelebt haben), sondern nur als »confirmatio cohabitationis hujus illegitimae« gestaltet (§ 47), und kann sie durch eine confirmatio principis ersetzt werden (§ 46). Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe lässt Boehmer erst nach erfolgter Trauung (oder dem sie vertretenden richterlichen Urtheil, bez. landesherrlicher Bestätigung) eintreten (§ 45). Die Legitimität der Brautkinder (vgl. oben S. 234) wird von ihm zugestanden, soweit sie in den Gesetzen positiv anerkannt sei (§ 50). Seine Formulirung geht dahin, dass in solchem Fall ein matrimonium verum, aber illegitimum vorliegt (§ 45). Man sieht, dass die Rechtssätze über die Wirkungen der copula bereits ihrer Grundlagen entkleidet sind, und darum im Begriff sind, zu verschwinden.

[53]) Vgl. die Zusammenstellung bei Friedberg S. 262 ff.

[54]) Auf dies Zeugniss hat Hinschius in der Krit. Vierteljahrsschrift IX. S. 16 aufmerksam gemacht.

Digitized by Google

nehme Dich zu meiner Frau an etc. Denn so lange die benedictio sacerdotalis oder copula carnalis nicht dazu kommt, sind und bleiben es sponsalia de futuro; daher der Unterschied inter sponsalia de praesenti et de futuro hierdurch gäntzlich aufgehoben wird.

§ 3. — — Wenn zu der öffentlichen Verlobung eine fleischliche Vermischung dazu kommt, so ist die Ehe dadurch vollzogen, obschon keine Proclamation oder priesterliche Copulation erfolgt: und die Ehefrau und deren Kinder haben alle Rechte, welche aus einer rechtmässigen Ehe herrühren, ausser dass die Ehefrau kein Gegenvermächtniss oder Leibgeding noch portionem statutariam fordern kann, sondern mit Zurückgebung des Brautschatzes zufrieden sein muss«. Ueberhaupt sollen nach tit. III. § 26 die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe in solchem Fall nicht eintreten.

Hier ist, wie die Vergleichung mit dem Obigen zeigt, die Theorie Boehmer's genau wiedergegeben, nur dass die Wirkung der copula carnalis präciser gefasst ist.

Jetzt muss daran erinnert werden, dass der Uebergang von der Behandlung der Trauung als blosser Vollziehung der Ehe zu ihrer Auffassung als Eheschliessung für das thatsächliche Rechtsleben kein so schroffer war, als es auf den ersten Blick scheinen möchte. Im Gegentheil, in den Fällen normaler Entwicklung des ehelichen Verhältnisses, welche natürlich immer die weitaus überwiegende Mehrzahl bilden, brachte die sich anbahnende Rechtsänderung praktisch überhaupt keinen Unterschied hervor. Mochte auch die Verlobung schon Eheschliessung sein wie bisher, so verstand sich doch, auch wenn die Trauung nur die consummatio matrimonii bedeutete, von selbst (wie früher gezeigt ist), dass das Recht der ehelichen Lebensgemeinschaft, überhaupt die Ehe als ein für die Eheleute auch thatsächlich bestehendes Verhältniss

Digitized by Google

erst mit der Trauung seinen Anfang nahm. Daran, also an der praktischen Gestaltung des ehelichen Verhältnisses, änderte sich Nichts, auch wenn die Verlobung nun aus einer Eheschliessung zu einer blossen Vorbereitung derselben wurde, und die Eheschliessung nun erst gleichzeitig mit dem Eintritt der Thatsächlichkeit der Ehe erfolgte.

Die praktischen Consequenzen des neuen Rechts beschränkten sich, wenn wir von der processualischen Behandlung der Verlöbnisssachen absehen,[55]) darauf, dass jetzt das Verlöbniss ein grundsätzlich lösliches Verhältniss wurde, sich also den Rechtssätzen über Ehescheidung entzog, dass ferner die Concurrenz mehrerer Verlöbnisse, und umgekehrt überhaupt der Abschluss eines Verlöbnisses, für die Rechtsgültigkeit der später geschlossenen Ehe gleichgültig wurde, und dass endlich sowohl der unbedingte Zwang zur Trauung wie die consummatio matrimonii durch blosse copula carnalis (welche, gleich der Zwangstrauung, nur in der früheren Ehewirkung des Verlöbnisses ihren historischen Grund hatte) wegfällig werden musste.

Wir finden daher einen Beweis der vor sich gegangenen Rechtsänderung nicht in der gewöhnlich angezogenen Stelle des preussischen Landrechts:

> Theil II, Tit. I, § 136: »Eine vollgültige Ehe wird durch die priesterliche Trauung vollzogen«.

Dieser Satz könnte vielmehr genau ebenso von Carpzow geschrieben sein, und hat nicht erst seit dem Ende des 18. Jahrhunderts, sondern, wie die frühere Darstellung ergeben hat, bereits seit dem Beginn des 13. Jahrhunderts nicht blos in ganz Deutschland, sondern im ganzen Abendlande zu Recht bestanden, ja, wenn wir das Wort »priesterliche« streichen, ist er ebenso alt wie das deutsche Eherecht überhaupt. Die Reform des alten Rechts liegt vielmehr in den Rechtssätzen

[55]) Vgl. oben S. 261.

Digitized by Google

des preussischen Landrechts über Verlöbnisse, welche mittelbar ergeben, dass die »Vollziehung« jetzt zugleich die Schliessung der Ehe ist:

A. a. O. § 99—131: Auflösbarkeit des Verlöbnisses durch Vertrag und andere Gründe.

§ 81: »Es ist nicht nothwendig, dass vor jeder Ehe ein förmliches Ehegelöbniss hergehe«. § 133—135: die Concurrenz mehrerer Verlöbnisse hat nur obligatorische Wirkungen.[56])

§ 112—119: auch durch unmotivirten Rücktritt wird das Verlöbniss aufgehoben, und trifft den Zurücktretenden nicht etwa Zwang zur Erfüllung des Eheversprechens, sondern nur Strafe.

§ 93: »Die der Gültigkeit eines förmlichen Ehegelöbnisses entgegenstehenden Mängel werden durch den hinzukommenden Beischlaf nicht gehoben«. § 1035—1037: der Beischlaf mit begleitendem Eheversprechen giebt der Geschwächten (kraft Urtheils, wenn der andere Theil sich der Trauung weigert) die Rechte einer unschuldig geschiedenen Ehefrau.

Dem entsprechend die Definition des Verlöbnisses in § 75: »Das Ehegelöbniss ist ein Vertrag, wodurch zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu heirathen versprechen«.

Aus demselben Grunde ist J. H. Boehmer der Reformator des evangelischen Eherechts geworden, nicht weil er den consensus matrimonialis als vom Verlöbniss sich unterscheidenden Eheconsens erfunden hätte (denn dieser Gedanke ist weit älter als Boehmer), sondern weil er zuerst aus der Unterscheidung von consensus sponsalitius und matrimonialis die

[56]) Die hergebrachte Lehre von der Concurrenz mehrerer Verlöbnisse (Vorrang des ersten unbedingten Verlöbnisses in Bezug auf die Ehewirkung) hatte gleichfalls bereits Boehmer lib. IV, tit. 1 § 61 ff. vom modernen Standpunkt aus einer Kritik unterzogen.

Digitized by Google

Consequenzen für das Verlöbnissrecht voll entwickelte, die hergebrachte Unterscheidung von Sponsalia de praesenti und de futuro als von diesem Standpunkt aus unhaltbar nachwies, und demgemäss, den Begriff des blossen Versprechens der Ehe consequent in römischem Sinne durchführend, das römische Verlöbnissrecht an die Stelle des bis dahin geltenden deutschen setzte: die Behandlung des Verlöbnisses nicht als Ehe, sondern als blossen Contract.

Dadurch wird es verständlich, dass die Verwandlung der Trauung in eine Eheschliessung in den meisten Territorien durch einen ganz allmäligen Process erfolgte.

Das erst im Jahre 1757 verfasste Rostocker Stadtrecht steht in seinem Titel »Von Verlöbnissen und Ehesachen« (Theil I, Tit. IV), obgleich es hier fast durchweg von dem ihm sonst zum Vorbild dienenden Lübischen Recht unabhängig, also damals selbständig redigirt ist, durchaus noch auf dem Boden des alten Rechts, und hat daher sein neuester Commentator grosse Schwierigkeit gehabt, seine Bestimmungen mit unseren modernen Anschauungen in Einklang zu bringen.[57]) Ein Erkenntniss des Rostocker Raths v. J. 1794 verwarf noch, dem entsprechend, die Einrede der mutuo dissensu schon aufgehobenen Sponsalien als unzulässig, ward jedoch durch Urtheil der Wittenberger Juristenfacultät reformirt.[58]) Dagegen vertraten die von Mantzel, Professor in der Rostocker Juristenfacultät, redigirten »Selecta Juridica Rostochiensia« schon im Jahre 1741 den Standpunkt: »dissolvi igitur possunt sponsalia ex mutua poenitentia, modo fiat approbante consistorio«.[59]) An diesem Beispiel erläutert

[57]) O. Piper, das Recht der Sponsalien, besonders nach dem Particularrechte der Stadt Rostock (1871).

[58]) S. Piper a. a. O. S. 34 Note 81.

[59]) An dem oben S. 199 angef. Orte. Dabei wird dann das dort mitgetheilte entgegengesetzte Erkenntniss aus dem 16. Jahrhundert citirt als Ansicht der »venerandi et pro seculo suo considerandi majores«.

Digitized by Google

sich, wie das neue Recht erst allmälig in die Praxis drang. Das »bisherige Erforderniss richterlicher Concurrenz« bei Auflösung eines Verlöbnisses ward in Mecklenburg erst durch V. O. vom 18. Februar 1846, § 2, Nr. 9 landesgesetzlich beseitigt. Die Gesetze des 18. Jahrhunderts pflegen sich darauf zu beschränken, dass sie die Convalescenz des »heimlichen« (formungenügenden oder des Elternconsenses entbehrenden) Verlöbnisses durch copula carnalis beseitigen,[60]) wobei zugleich das alte Recht vorausgesetzt und eine Folge desselben aufgehoben wurde.[61]) Die Legitimität der Brautkinder, die Unstrafbarkeit des Beischlafs vor der Trauung, das Princip der Zwangstrauung ward im 18. Jahrhundert zunächst controvers, um dann durch allmälige desuetudo, häufig erst in diesem Jahrhundert, aus der Praxis zu verschwinden.[62]) In Sachsen ward deshalb die gesetzliche Beseitigung der Zwangstrauung für unnöthig erachtet.[63]) Am 30. November 1778 rescribirte der Herzog von Mecklenburg der schwerin'schen Justizcanzlei:

> »wie wir Unsere generale höchste Gesinnung, Niemanden bey beharrlicher Weigerung zu der ihm sonst den gemeinen Rechten nach obliegenden Vollziehung seines Eheversprechens gerichtlich zwingen — zu lassen — euch schon mehrmalen eröffnet haben«.[64])

[60]) S. Friedberg S. 273 Note 6. Auf demselben Standpunkt steht Boehmer IV, 1 § 60. Vgl. oben S. 207.

[61]) Der Rechtssatz lautet daher im Rostocker Stadtrecht a. a. O. Art. 7: »Würden sich auch gleich die Verlobten fleischlich vermischt haben oder heimlich trauen lassen; so soll dennoch solches denen Winkel-Ehen kein grösseres Recht, noch einige Gültigkeit geben.« Das Winkelverlöbniss wird als Winkelehe bezeichnet, und die Trauung als Vollziehung des Verlöbnisses der copula carnalis gleichgesetzt.

[62]) S. die Angaben bei Friedberg S. 297 ff.

[63]) S. Friedberg S. 300.

[64]) Parchim'sche Gesetzsammlung für Mecklenburg-Schwerin, 2. Aufl. Bd. 2, S. 537.

Digitized by Google

Hier ward das »gemeine Recht« der Zwangstrauung zugleich anerkannt und doch für die Praxis beseitigt. Die vollständige formelle Aufhebung des alten Verlöbnissrechts im Wege der Landesgesetzgebung erfolgte in Mecklenburg erst durch die schon angeführte Verordnung vom 18. Februar 1846, welche nur eine Bestätigung längst eingetretener desuetudo war und erlassen ward »zur Abstellung der bisherigen Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Erfordernisse und rechtlichen Wirkungen von Eheverlöbnissen«.

Durch diesen allmäligen Process der Beseitigung des alten Verlöbnissrechts ist die Trauung in die Stelle der Verlobung als Eheschliessung eingetreten, so dass sich für die meisten Territorien ein bestimmter Moment, in welchem die Trauung zur Eheschliessung wurde, überhaupt nicht angeben lässt.

Aus der entwickelten Natur des Umgestaltungsprocesses erklärt es sich, dass die kirchliche Trauung die Steigerung ihrer Wirkung der naturrechtlichen Jurisprudenz verdankte, obgleich diese grundsätzlich die Bedeutung der kirchlichen Handlung als solcher auf ein Minimum zu reduciren bemüht war. Der von ihr gewollte und herbeigeführte Erfolg war zunächst nicht die Bevorzugung der Trauung, sondern die Auflösung des strengen Verlöbnissrechts, und nur mittelbar hat die Trauung ihre eheschliessende Wirkung dadurch empfangen.

Vor Allem tritt jetzt die Bedeutung der Reception des römischen Rechts in ihr rechtes Licht. Es bedarf keiner Ausführung, dass die Eheschliessung durch kichliche Trauung dem römischen Recht keineswegs entspricht. Wohl trat nun nach dem Recht der evangelischen Kirche, ebenso wie nach dem Corpus juris civilis, der rechtliche Beginn der Ehe erst gleichzeitig mit ihrer Thatsächlichkeit ein. Aber das römische Recht hatte bekanntlich dem Beginn des ehelichen Lebens keine Form vorgeschrieben, welche für den Eintritt der Ehe

Digitized by Google

rechtlich relevant gewesen wäre, während in der evangelischen Kirche mit dem Untergang des alten und der Reception des römischen Verlöbnissrechts gleichzeitig die Ehewirkung der blossen copula carnalis verschwand, also nur die Trauung als Schliessungsform der Ehe zugelassen wurde. Der Satz: consensus facit nuptias, hat im Sinn des römischen Rechts niemals in Deutschland Geltung besessen. Was in der evangelischen Kirche recipirt wurde, war nicht das römische Eheschliessungsrecht, insbesondere nicht der römische Satz: consensus facit nuptias, sondern lediglich das römische Verlöbnissrecht. Und zwar ist das römische Verlöbnissrecht von der evangelischen Kirche im 18. Jahrhundert rein recipirt worden,[65]) so dass keinerlei Verlobung und überhaupt keinerlei Consens als solcher die Ehe hervorzubringen im Stande ist. Durch die Consequenzen dieses Verlöbnissrechts ward die Stellung der Trauung und damit das Eheschliessungsrecht mittelbar geändert. Die Trauung ward zur Eheschliessung, und zwar unter Beseitigung der copula carnalis, welche schon längst ihre Ergänzung durch nachfolgende Trauung gefordert hatte.[66]) Wie die deutsche Auflassung durch Reception des römischen Contractsrechts zum Eigenthumserwerbsgrund für Immobilien,[67]) ebenso ward die Trauung durch Reception des römischen Verlöbnissrechts zur Eheschliessung, und die deutsche Trauung hat durch das römische Recht ihre neue Function empfangen.

So erhielt die Trauung am Ausgang des vorigen Jahrhunderts eine rechtliche Bedeutung, welche ihr nie bis dahin zugekommen war. Nicht blos das Thatverhältniss, sondern auch das Rechtsverhältniss der Ehe nahm erst mit ihr seinen Anfang. Dennoch waren es nicht, wie Friedberg meint,

---

[65]) Anders die katholische Kirche, s. oben S. 196.

[66]) S. oben S. 233. 248. 266.

[67]) S. oben S. 86.

Digitized by Google

»staatliche Gesetze«, welche der Trauung ihre Bedeutung gaben, noch empfing die Trauung ihre Wirkung, weil »der Priester als Delegatar des Staates« aufgetreten wäre.[68]) Im Gegentheil giebt es in ganz Deutschland kein einziges Staatsgesetz, welches direct und mit bewusster Absicht als eine Neuerung die Schliessung der Ehe durch kirchliche Trauung angeordnet hätte. Die Reform des Eheschliessungsrechts vollzog sich vielmehr, wie sich ergeben hat, auf dem Gebiet des Verlöbnissrechts, und die Trauung nahm, indem sie eheschliessende Kraft empfing, nur an den Folgen dieses Processes Theil, welcher die Wirkung der Verlobung auflöste und dadurch die Trauung zur Eheschliessung machte. Die Auflösung des Verlöbnissrechts war eine so allmälige, dass sich die Uebertragung der Eheschliessung von der Verlobung auf die Trauung dem Bewusstsein der Zeitgenossen überhaupt entzog. Die Trauung ist nicht zur Eheschliessung gemacht; sondern zur Eheschliessung geworden, und zwar nicht durch die staatliche Gesetzgebung, welche vielmehr nur der Rechtsentwicklung nachfolgte, sondern im letzten Grunde durch die Abneigung der rationalistisch gerichteten Zeit gegen die Strenge des überlieferten Ehescheidungsrechts. Wie man die bereits vollwirksame, thatsächlich gewordene Ehe leichter löslich zu machen strebte, so war vor Allem die auflösende Tendenz auf das Verlöbnissrecht gerichtet. Die Verlöbnissscheidung fiel zuerst der Bewegung der Zeit zum Opfer, und weil man ein frei lösbares Verlöbniss wollte, wollte und recipirte man das römische Verlöbnissrecht, und damit den Rechtssatz, dass die Verlobung noch keine Ehe sei. Die eheschliessende Kraft der Trauung ist geradezu aus dem durch das allgemeine Zeitbewusstsein des 18. Jahrhunderts geforderten Grundsatz der freien Lösbarkeit des Verlöbnisses hervorgegangen. Dass der Priester dabei niemals »Delegatar des Staates« war, braucht

[68]) Friedberg S. 303.

Digitized by Google

nach dem Vorigen nicht mehr dargethan zu werden. Der Geistliche blieb nach wie vor der Delegatar seiner Kirche, und schloss von nun an durch seine Trauung die Ehe, nicht, weil der Staat ihn damit beauftragt, sondern weil er durch die Uebergabe der Braut an den Bräutigam die Erfüllung des Eheversprechens herbeiführte. Die gesammte Geschichte des Eherechts ist bis zur Einführung der Civilehe von dem Willen der Staatsgewalt in ihren Fundamenten unberührt geblieben.

Vergleichen wir die Entwicklung in der katholischen und evangelischen Kirche mit einander, so ergiebt sich, dass dort die deutsche Trauung, hier die deutsche Verlobung verloren gegangen ist. Der Dualismus der beiden, nach deutschem Recht zur »echten« Eingehung einer Ehe gehörigen Handlungen ist im Lauf der historischen Entwicklung untergegangen. Die kirchliche Verlobung hat thatsächlich in der katholischen Kirche zugleich die Function der Trauung: die Herbeiführung der ehelichen Lebensgemeinschaft, und umgekehrt hat die kirchliche Trauung in der evangelischen Kirche zugleich (wenngleich erst seit dem Ausgang des vorigen Jahrhunderts) die Function der Verlobung: Herbeiführung des Rechtsverhältnisses der Ehe, überkommen. Die äussere Gestalt des deutschen Rechts ist untergegangen. Nichtsdestoweniger sind seine Grundbegriffe noch heute in Geltung geblieben, und trotz der inzwischen eingetretenen Wirkung der Reception des römischen Rechts zeigt die Eingehung der Ehe in der katholischen Kirche durch Verlobung (Sponsalia de praesenti), in der evangelischen Kirche durch Trauung noch in unseren Tagen, dass die Geschichte des Eheschliessungsrechts in Deutschland nur eine Abwandlung und Fortentwicklung der Grundbegriffe des deutschen Eheschliessungsrechts gewesen ist. Die Reception hat hier zu einer Combination des römischen und deutschen Eherechts geführt.

Digitized by Google

IX.

Die Civilehe und die kirchliche Trauung.

Der Inhalt der kirchlichen Trauungshandlung nach Einführung der obligatorischen Civilehe ergiebt sich jetzt auf Grund der vorstehenden Ausführung von selbst. Durch die Einführung der obligatorischen Civilehe wird der Trauung die Function der Eheschliessung genommen. Aus dem Obigen ist von vorneherein klar, dass sie damit von ihrem ursprünglichen Wesen Nichts eingebüsst hat, denn die Trauung ist bis in den Ausgang des 18. Jahrhunderts niemals Eheschliessung gewesen.

Den Thatbestand des Civilactes bestimmt das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 im § 52 dahin:

»Die Eheschliessung erfolgt in Gegenwart von zwei Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und nach einander gerichtete Frage des Standesbeamten:

ob sie erklären, dass sie die Ehe mit einander eingehen wollen,

durch die bejahende Antwort der Verlobten und den hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, dass er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmässig verbundene Eheleute erkläre«.

Danach besteht der vor dem Standesbeamten und zwei Zeugen zu vollziehende Civilact in einem Doppelten: einmal in der auf Frage des Standesbeamten erfolgenden Eheconsenserklä-

Digitized by Google

rung der Brautleute, zum Andern in dem »Ausspruch« des Standesbeamten über den Eintritt der Ehewirkung. Erst mit dieser Erklärung des Standesbeamten wird die Eheschliessung perfect.[1]) Nichtsdestoweniger hat die Handlung des Standesbeamten eine blos declaratorische Bedeutung und bestimmt nur zeitlich, nicht ursachlich den Eintritt der Ehewirkung. Ihr Inhalt ist nicht Bestätigung noch Herbeiführung eines Rechtserfolges, sondern die »Erklärung«, dass »kraft des Gesetzes« der Rechtserfolg, d. h. die Eheschliessung eingetreten ist. Sie ist keine Willenserklärung, und daher keine selbständige Handlung, sondern nur eine Beglaubigung seitens des Standesbeamten: ein Accessorium der geschehenen Consenserklärung. Seine Handlung bedeutet nur eine Solennisirung der Handlung, welche von den Brautleuten vollzogen ist. Wenn der Standesbeamte ausserdem durch seine Fragen die Consenserklärung herbeiführt und den Gang der Handlung leitet, so tritt er damit in der Rolle des alten Fürsprechers auf, aber er unterscheidet sich von dem trauenden Geistlichen dadurch, dass er nur die Function eines Fürsprechers und, fügen wir hinzu, eines Zeugen, nicht auch die Function eines Familienhauptes und Gewalthabers der Braut zu verwalten hat.[2]) Daher ist der Civilact eine Eheschliessung vor dem Standesbeamten,[3]) nicht

---

[1]) Vgl. Hinschius in seinem Commentar zu unserem Gesetz (das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschliessung, mit Commentar von Hinschius, Berlin 1875), S. 180. Nach dem preussischen Gesetz vom 9. März 1874 § 35 trat die Ehe erst mit der schriftlichen Vollziehung der Willenserklärung durch Unterschrift im Heirathsregister ein, vgl. Hinschius, Commentar zu dem preussischen Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes u. s. w. (1874) S. 60. Ueber die verschiedenen früher begegnenden Bestimmungen vgl. Hinschius in Poezl's Krit. Vierteljahrsschrift IX, S. 19 ff.

[2]) Vgl. oben S. 166. 167.

[3]) So der regelmässige Sprachgebrauch des Gesetzes, vgl. § 41. 43. 44. 49. 67. Daneben die verkürzte aber doch unmissverständliche Aus-

Digitized by Google

durch denselben. Der Civilact besteht lediglich in einer staatlich solennisirten Consenserklärung der Brautleute. Er ist durchaus das Analogon der tridentinischen Sponsalia de praesenti coram parocho et duobus testibus.

Daraus ergiebt sich von selbst, dass der Civilact keine Trauung ist, und dass es ein nur durch mangelndes Verständniss des Wesens der Trauung zu erklärender falscher Sprachgebrauch ist, wenn man von einer »Civiltrauung« oder »bürgerlichen Trauung« redet.[4]) Der Civilact ist nur Willenserklärung der Ehebegehrenden in rechtsgenügender Form. Er stellt das Rechtsgeschäft der Eheschliessung dar, und begründet die Ehe als Rechtsverhältniss. Sein Analogon findet er, wie aus dem Vorigen von selbst hervorgeht, nicht in der Trauung, sondern in der Verlobung des deutschen Rechts. Die vom Standesbeamten herbeizuführende gegenseitige Erklärung: »ich will die Ehe mit Dir eingehen«, ist genau das Versprechen der Ehe, in welchem das deutsche und ebenso das canonische Recht, obgleich ein blosses Versprechen der Ehe (lediglich Willenserklärung) vorliegt, dennoch bereits die Schliessung der Ehe findet. Die Einführung der Civilehe stellt insoferne das Eheschliessungsrecht wiederum völlig auf den Boden des deutschen Rechts und lässt, gleich dem Tridentinum, durch blosse (wenngleich formbedürftige) Erklärung des Willens, die Ehe eingehen zu wollen, das eheliche Rechtsverhältniss entstehen. Der Civilact repräsentirt die Verlobung des deutschen Rechts in moderner Form.

Weil der Civilact nur ein staatlich solennisirtes Eheversprechen bedeutet, so versteht sich von selbst, dass er nur das Rechtsverhältniss der Ehe hervorbringt. Die Eheleute werden vom Standesbeamten nicht zusammen gegeben; der-

drucksweise, dass der Standesbeamte »die Eheschliessung« »ablehnt«, »vornimmt«, »vollzieht« (§ 48. 50. 69).

[4]) So z. B. auch Friedberg S. 678. 702: »bürgerliche Trauung«.

Digitized by Google

selbe constatirt vielmehr lediglich die Existenz des ehelichen Bandes, welches durch ihre Willenserklärung zu Stande gekommen ist. Wohl verheirathet, aber noch nicht vereinigt verlässt das Ehepaar das Amtslocal des Standesbeamten. In richtigem Tact geht die Praxis deshalb allgemein dahin, der bürgerlichen Handlung den Charakter juristischer Nüchternheit aufzudrücken. Es soll den Eheleuten dadurch auch äusserlich klar werden, dass der Civilact von nur juristischer Bedeutung ist, dass es sich hier allein um Erledigung des zur Abschliessung des Eherechtsgeschäfts rechtlich Nothwendigen handelt, um nicht mehr. Die bürgerliche Handlung ist nur Formalität, eine öffentliche Beurkundung des ehelichen Verhältnisses, nicht seine Wirklichkeit, und darum wohl mit der Rechtskraft, aber nicht mit der Weihe der Ehe bekleidet. Wie die Verlobung, das Rechtsgeschäft der Eheschliessung, einst gleichfalls (im Gegensatz zur Trauung) wohl formal, aber nicht feierlich war, ebenso die Handlung vor dem Standesbeamten. Der Civilact ist nur ein Vorgang, durch welchen die Ehe geschlossen und damit rechtlich zur Existenz gebracht wird.

Das Reichsgesetz hat es selber ausgesprochen, dass die bürgerliche Handlung eine (für die thatsächliche Seite der Ehe) der Ergänzung fähige und bedürftige Eheschliessungshandlung ist. Dies ist die Bedeutung des berühmten Kaiserparagraphen,

> §. 82: »Die kirchlichen Verpflichtungen in Beziehung auf Taufe und Trauung werden durch dieses Gesetz nicht berührt«.

Der Werth dieses Paragraphen liegt nicht in seiner Bestimmung über Taufe und Trauung, denn er spricht insoferne nur aus, was auch ohnedies selbstverständlich wäre (und deshalb pflegt man den Paragraphen für sehr überflüssig zu halten), dass nämlich die Verpflichtung zu Taufe und Trauung durch das Staatsgesetz nur dem Staate, nicht

Digitized by Google

auch der Kirche gegenüber beseitigt ist. Dennoch ist unser Paragraph nicht blos eine gutgemeinte, aber rechtlich bedeutungslose Erinnerung des Gesetzgebers an Taufe und Trauung. Sein Werth liegt vielmehr für den uns hier interessirenden Punkt in dem, was er mittelbar über den Inhalt des Civilactes aussagt. Er ist ein Auslegungsrechtssatz für die übrigen Rechtssätze über die bürgerliche Eheschliessung, namentlich für den oben besprochenen § 52. Das Gesetz erklärt damit, dass, so wenig die Eintragung eines neugeborenen Kindes in das Geburtsregister eine Taufe, so wenig die bürgerliche Eheschliessung eine Trauung ist. Nicht blos, dass sie, was selbstverständlich wäre, keine kirchliche, sondern dass sie überhaupt keine Trauung bedeutet, ebenso wie die Eintragung in das Geburtsregister überhaupt keine Taufe vorstellt. Nicht blos in der Form, sondern in dem Inhalt sind die bürgerliche und die kirchliche Handlung von einander unterschieden.

Unser § 82 setzt voraus, dass die kirchliche Trauung der bürgerlichen Eheschliessung regelmässig nachfolgt. Die bürgerliche Handlung soll kein Surrogat der kirchlichen Trauung sein, sondern vielmehr ihre Ergänzung durch die kirchliche Trauung zulassen. Die Trauungshandlung bildet nach dem unmittelbaren Wortlaut unseres Paragraphen nur den Gegenstand einer kirchlichen Verpflichtung. Die bürgerliche Handlung soll keine Trauungshandlung sein.

Wie einst, bis zum Ausgang des vorigen Jahrhunderts, die kirchliche Trauung auf die Verlobung, so folgt jetzt die kirchliche Trauung auf den Civilact. Vom Standpunkt der evangelischen Kirche aus ist ihr ursprüngliches Recht wiederhergestellt. Von der Reformationszeit bis vor wenig Jahrzehnten hatte sie, die Traditionen des Mittelalters fortsetzend, auf die ausserkirchliche Eheschliessung[5])

[5]) Die Ausserkirchlichkeit der Verlobung bildete wenigstens weitaus die Regel, vgl. oben S. 206.

Digitized by Google

die kirchliche Trauung folgen lassen. Die kirchliche Trauung hat ihre ursprüngliche Bedeutung zurückzuempfangen. Sie kann, soll sie überhaupt eine Trauung sein, nicht, wie das preussische Kirchenregiment angeordnet hat,[6]) sich lediglich auf eine Segnung der Eheleute beschränken. Ebenso wenig vermag sie die »christliche Eheschliessung« zu bedeuten, welche von anderer Seite in sie hineingelegt wird.[7]) Als ächte Trauung muss sie vielmehr den Gegensatz sowohl zu einer blossen Segnung wie zur Eheschliessung bilden. Die kirchliche Trauung wird in ihrem alten Sinne fortbestehen als die Uebergabe der Braut an den Bräutigam, die alte traditio puellae, und damit als die Herbeiführung der ehelichen Gemeinschaft, als der Beginn der Thatsächlichkeit der Ehe. Der Civilact ist der Beginndes ehelichen Verhältnisses, die Trauung der Beginn des ehelichen Lebens.[8]) Wie einst, so verbindet sich auch jetzt die

[6]) Vgl. oben S. 5.

[7]) Vgl. oben S. 11 ff.

[8]) Vgl. oben S. 91. 99. Genau den gleichen Gedanken hat v. Scheurl in seiner Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen (1873) S. 580. 581 de lege ferenda für das Verhältniss von Civilehe und kirchlicher Trauung entwickelt: »es kann der Gesetzgeber nicht nur, sondern er muss eigentlich unterscheiden zwischen dem Rechtsverhältniss der Ehe und dem Antritt des Ehestandes, mit andern Worten der thatsächlichen wirklichen Lebensvereinigung, wodurch die Ehe ihrem vollen Begriff nach erst zum Vollzug kommt«. Auch die Gleichstellung des Civilactes mit den Sponsalia de praesenti des canonischen Rechts wird von v. Scheurl gefordert. Zur Durchführung dieses Gedankens macht er folgenden Gesetzvorschlag: »Das Rechtsverhältniss der Ehe wird durch die bürgerliche Eheschliessung eingegangen, welche in entsprechender Form zu erfolgen hat. Kirchlicher Vollzug der Eheschliessung zum Antritt des Ehestandes ist für die bürgerliche Gültigkeit der Ehe nicht erforderlich«. Aus der obigen historischen Entwicklung hat sich ergeben, dass die Kirche auch ohne einen solchen Gesetzesparagraphen dennoch in ihrer kirchlichen »Trauung« sich im Besitz einer der Ehevollziehung dienenden Handlung befindet, und dass der Civilact, wie er nicht bloss in dem deutschen Civilstandsgesetz, sondern überhaupt be-

Digitized by Google

kirchliche Handlung nicht mit dem Rechtsgeschäft, sondern mit der Thatsächlichkeit der geschlossenen Ehe, nicht mit dem Vorgang, welchem eine vorwiegend formale, juristische Bedeutung, sondern mit dem Act, welchem das in's Leben Treten der Ehe als gegenwärtige ethische Macht angehört. Nicht der Abschluss, sondern der Beginn der Ehe soll sich mit der Kraft des göttlichen Wortes und dem Segen der Kirche verbinden.

Danach ist die kirchliche Trauung nicht bestimmt, nur »der Act der Initiation für die Ehe als christliche Ehe« zu sein,[9]) wobei der unklare Gedanke mit unterläuft, als wenn die Ehe als Rechtsverhältniss durch die kirchliche Trauung einen andern Charakter anzunehmen im Stande wäre. Sie ist vielmehr eine Initiation für die Ehe überhaupt, nämlich für die Thatsächlichkeit derselben. Sie soll der Anfang des ehelichen Lebens der Ehegatten sein. Gebrauchen wir die technischen Ausdrücke in dem Sinn, welcher sich im Mittelalter festgestellt hatte, so ist nicht die kirchliche Trauung, sondern der Civilact die initiatio, die kirchliche Trauung aber die consummatio matrimonii. Die kirchliche Trauung hat von nun an, wie einst, die Eingehung der Ehe zur Voraussetzung, und stellt, wie sie es kraft ihres Wesens von je gethan hatte, die thatsächliche Vollziehung der schon geschlossenen Ehe dar.

So ist der Dualismus, welchen das deutsche Recht zwischen dem Rechtsgeschäft der Eheschliessung und der Thatsächlichkeit der Ehe gesetzt hatte, durch die Einführung der Civilehe auf's Neue in Kraft getreten.

Doch ergiebt sich ein wesentlicher Unterschied im Vergleich mit dem früheren Recht. Der Dualismus zwischen

---

gegnet, seinem Wesen nach de lege lata nur zur Erzeugung des Rechtsverhältnisses der Ehe fähig ist.

[9]) So die Denkschrift des Ausschusses der allgemeinen lutherischen Conferenz S. 24, vgl. oben S. 14.

Digitized by Google

dem Rechtsverhältniss und der Thatsächlichkeit der Ehe ist im modernen Recht bedeutungslos. Während einst erst mit der Trauung und mit der Thatsächlichkeit der Ehe die Vollwirksamkeit der Ehe eintrat, ist jetzt die Fülle der Rechtsfolgen der Ehe bereits an die Eheschliessung als solche geknüpft. Wo nicht etwa kraft Particularrechts der Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft oder des ehelichen Erbrechts noch von der Vollziehung des Beilagers abhängig gemacht wird,[10]) sind alle Rechtswirkungen der Ehe schon mit der Eheschliessung, also nach Einführung der obligatorischen Civilehe mit dem Civilact verbunden. Von diesem Moment datirt das Recht der ehelichen Lebensgemeinschaft, die eheherrliche Gewalt und (nach gemeinem Recht) das eheliche Güterrecht und Erbrecht. Die Trauung ist als solche, nämlich als Herbeiführung der ehelichen Lebensgemeinschaft, nach Einführung der obligatorischen Civilehe mit einer Rechtswirkung überall nicht mehr verbunden. Wir sehen hier die Folgen der Thatsache vor uns, dass seit dem 16. Jahrhundert in der katholischen Kirche und späterhin auch in der evangelischen Kirche der Dualismus von Eheschliessung und Thatsächlichkeit der Ehe verloren ging.[11]) Bei dem Zusammenfallen beider Vorgänge gewöhnte man sich, die Ehewirkungen als Ausfluss der Eheschliessung anzusehen, und verschwand damit das Bewusstsein von dem Gegensatz zwischen initiatio und consummatio matrimonii. Deshalb ist die Trauung mit der Beseitigung ihrer eheschliessenden Kraft jetzt zugleich ihrer Rechtswirkung überhaupt entkleidet. So versteht es sich denn auch aus diesem Grunde, weil das weltliche Recht überall den Begriff der consummatio matrimonii nicht mehr kennt (von der hervorgehobenen particularrechtlichen Wirkung des Beilagers

[10]) S. oben S. 247 Note 105.

[11]) Vgl. oben S. 283.

Digitized by Google

abgesehen), von selbst, dass es den Civileheleuten von Rechtswegen freisteht, ob sie die Thatsächlichkeit und Consummation ihrer Ehe durch kirchliche Trauung oder ohne diese formlos durch eheliches Zusammenleben herbeiführen wollen, d. h. dass die Pflicht zur Trauung nur noch eine kirchliche Verpflichtung ist. Die obligatorische Civilehe hat, darin anders als die Verlobung des alten Rechts, kraft jener modernen Rechtsanschauungen bewirkt, dass die Trauung überhaupt für das Gebiet des weltlichen Rechts verschwunden ist.

Nichtsdestoweniger ist der Thatbestand der Trauung als ein von dem Inhalt des Civilacts sich unterscheidender übriggeblieben, und es ist die Aufgabe der Kirche, dafür zu sorgen, dass er forterhalten bleibe. Der Rechtszustand nach Einführung der obligatorischen Civilehe ist für die Kirche im praktischen Erfolg dem Rechtszustand der Reformationszeit nahe verwandt. Auch damals konnte die Consummation der Ehe durch die Trauung oder auch durch die copula carnalis herbeigeführt werden, so dass von Rechtswegen der Beginn des ehelichen Lebens auch ohne Trauung in dem freien Willen der Verlobten stand. [12]) Die kirchliche Trauung war von Rechtswegen entbehrlich gerade so wie sie heute entbehrlich ist, und bestand nicht so sehr als eine kraft Rechtssatzes, sondern lediglich als eine kraft volksthümlicher und kirchlicher Sitte unverändert geforderte Form für den Beginn der ehelichen Gemeinschaft fort. Es ist in der früheren Darstellung schon oft betont worden, dass die Trauung und zwar gerade die kirchliche Trauung die Unverwüstlichkeit ihrer Lebenskraft und ihren Zusammenhang mit den innersten Bedürfnissen und Ueberzeugungen des deutschen Volks am deutlichsten durch ihre Forterhaltung und Fortentwicklung auch ohne das Gesetz bewiesen hat. Es giebt

[12]) S. oben S. 240.

Digitized by Google

keinen Theil der deutschen Rechtsgeschichte, welcher so wenig durch das staatliche Gesetz, ja auch durch das kirchliche Gesetz, und so ausschliesslich durch den gesunden kirchlichen Sinn des Volkes getragen worden ist, wie die Trauungsgeschichte. So hat die evangelische Kirche der Reformationszeit trotz der rechtlichen Entbehrlichkeit der Trauung dennoch, wie oben gezeigt ist, die Entwicklung eröffnet, welche zu einer Steigerung der von der Trauung eingenommenen Bedeutung geführt hat. [13]) So ist die Aufgabe unserer heutigen evangelischen Kirche, mit allen ihr zu Gebote stehenden geistlichen Mitteln für die Aufrechterhaltung der kirchlichen Trauung, d. h. dafür einzutreten, dass der Anfang der Thatsächlichkeit der Ehe in der Form der kirchlichen Trauung erfolge.

Wir gelangen jetzt nach Einführung der obligatorischen Civilehe genau zu dem gleichen Resultat, welches im 16. Jahrhundert ein Wittenberger Gutachten dahin formulirt hat, [14]) dass für den Beginn des ehelichen Zusammenlebens nach »beschehener Verlöbnuss«, aber vor der Trauung »im Rechten keine Straff geordnet«, doch aber »solchs wider christliche Zucht, desgleichen wider gewohnlichen christlichen Brauch der Copulation, sintemal der Ehestand unbeflecket und ohne Ergernuss angefangen werden soll«. Die kirchliche Trauung soll der Beginn eines christlichen Ehelebens sein, nicht weil es das Recht so forderte, sondern weil es christlichen Eheleuten ziemt, ihr eheliches Leben nicht anders als unter Anrufung Gottes und unter Beistand Seines Wortes und Seiner Kirche zu beginnen.

Jetzt erhellt ganz deutlich, wie wenig der von dem Ev. Oberkirchenrath zu Berlin eingenommene Standpunkt [15]) den

[13]) S. oben S. 232 ff. 241 ff.

[14]) S. oben S. 234.

[15]) S. oben S. 3 ff.

Digitized by Google

Anforderungen des christlichen Volkes und der christlichen Kirche gerecht zu werden im Stande ist. Das Gelübde der christlichen Eheführung, worauf die Erklärung der Ehegatten hier beschränkt werden soll, ist nicht blos im Anfang, sondern in jedem Stadium der Ehe möglich, ebenso die Segnung der Ehe, welche als die Folge des Gelübdes ertheilt wird. In dem Thatbestand der Handlung, welche der Ev. Oberkirchenrath im Sinne hat, liegt Nichts, was auf die Nothwendigkeit der Eröffnung des Ehestandes mit dieser kirchlichen Feier hinführte, und darum auch Nichts, was die Eröffnung des Ehestandes in sich schlösse. Hier treten wir auf den Standpunkt der ältesten Ritualien zurück, welche ebensowohl im Beginn der Ehe, wie am ersten Monatstag oder Jahrestag der Ehe anwendbar waren,[16]) und geben den ganzen Reichthum der Entwicklung auf, welcher durch Ausbildung der kirchlichen Trauung der Kirche zu Theil geworden ist. Schon an dieser Stelle erhellt, dass der Standpunkt des Ev. Oberkirchenraths zu Berlin einen Verzicht auf die kirchliche Trauung bedeutet. Die andere, früher charakterisirte Auffassung von der kirchlichen Handlung als »Schliessung einer christlichen Ehe«[17]) hat im Erfolg den Punkt getroffen, auf welchen es ankommt, dass nämlich die kirchliche Handlung, soll sie ihren historisch gewonnenen Werth behalten, ihrem Wesen nach nur zur Einleitung des Ehestandes bestimmt sein muss. Doch giebt sie, wie oben (S. 20) gezeigt, dem Gedanken einen unrichtigen Ausdruck. Es handelt sich nicht um eine »christliche Eheschliessungsform«, welche es überhaupt nicht geben kann, sondern um eine dem christlichen Bedürfniss und der christlichen Sitte entsprechende Form für den Antritt des Ehestandes: um kirchliche Trauung, um nicht mehr und um nicht weniger.

[16]) S. oben S. 157.
[17]) S. oben S. 11 ff.

Digitized by Google

Um die angedeutete Aufgabe zu erfüllen, bedarf es, dass die kirchliche Trauung eine Trauungshandlung mit Trauungsform, d. h. wirkliche Trauung sei. Unsere Trauformulare stammen nach ihrem Grundbestande aus Luther's Traubüchlein, beziehungsweise aus den Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts. Aus der früheren historischen Entwicklung[18]) erhellt, dass unser Trauformular aus der Zeit stammt, in welcher die Trauung noch keine Eheschliessung war. Wie jetzt der Trauung der eheschliessende Civilact, so musste damals der Trauung die eheschliessende Verlobung voraufgehen. Daraus ergiebt sich, dass das Trauformular unverändert beizubehalten ist, denn es ist nicht, wie man gegenwärtig annimmt, ein Formular für die Eheschliessung, sondern nur ein Formular für die Vollziehung der Ehe, für die Herbeiführung ihrer Thatsächlichkeit. In Folge der Einführung der Civilehe hat das Trauformular lediglich seinen ursprünglichen Sinn zurückzuempfangen.

Vor Allem ist das »Zusammensprechen« beizubehalten. Das »Zusammensprechen« ist nicht etwa, wie bisher angenommen wird, die declaratorische Handlung, durch welche der Geistliche öffentlich bekundet, dass die Willenserklärung zu Stande gekommen und die Ehe dadurch geschlossen sei, sondern eine selbständige, die Thatsächlichkeit der Ehe herbeiführende Handlung des Geistlichen. Es ist die Form, welche das Zusammengeben, d. h. das Trauen im Rechtssinn, schon seit dem 13. Jahrhundert angenommen hat.[19]) Es bedeutet deshalb nicht eine die Eheschliessung, sondern nur eine die Ausführung der geschlossenen Ehe bewirkende Handlung des Trauenden. Es ist ein Zusammengeben durch Worte, mit dem das Zusammenfügen der Hände (durch den Trauenden) als körperlicher Traditionsact sich verbindet.

[18]) S. oben S. 197 ff. 230 ff.

[19]) S. oben S. 73. 229.

Digitized by Google

Das Zusammensprechen ist die einzige Trauungshandlung in der kirchlichen Handlung. Ohne das Zusammensprechen ist die kirchliche Trauung keine Trauung mehr.

Daraus ergiebt sich, dass die Verfügung des evangelischen Oberkirchenraths zu Berlin, welche das Zusammensprechen untersagt und durch ein blosses »Segnen« der Ehegatten ersetzt,[20]) die Aufhebung der kirchlichen Trauung bedeutet.

Ein gleiches Bedenken trifft die von der Denkschrift des Ausschusses der allgemeinen lutherischen Conferenz vorgeschlagene Form,[21]) welche das Zusammensprechen durch eine »Bestätigung« vertreten lässt. Allerdings ist die »Bestätigung« eine Form, welche in zahlreichen (meistens süddeutschen) Kirchenordnungen schon im 16. Jahrhundert begegnet, ja, die bereits in das 15. Jahrhundert zurückreicht. Diese Form gehört jedoch der Entwicklung an, welche seit der zweiten Hälfte des Mittelalters auf eine Verwandlung der kirchlichen Trauung in eine kirchliche Verlobung, d. h. in eine kirchliche Eheschliessung, drängte, und die ihren Abschluss im Tridentinum mit dem Untergang der Trauung gefunden hat. Sie bedeutet eine Trauung, welche die Trauungsform bereits abgestreift hat.[22]) Darum mag man wohl dort, wo die »Bestätigung« altherkömmlich ist, aus praktischen Gründen an dieser Form festhalten,[23]) aber sie durchaus nicht dort einführen, wo bisher die eigentliche Trauungsform sich erhielt. Die »Bestätigung« vermag ihrem Wesen nach nur auszudrücken, dass die Ehe eine

[20]) S. oben S. 5.

[21]) Denkschrift S. 24. S. oben S. 15.

[22]) S. oben S. 174 ff. 191 ff. 226 ff.

[23]) So wird es in Würtemberg geschehen. Das badische provisorische Kirchengesetz vom 20. Januar 1870 (mit einer Verordnung des Evangelischen Oberkirchenraths zu Karlsruhe von gleichem Datum), welches durch die in Baden bereits mittelst Gesetzes vom 21. December 1869 eingeführte obligatorische Civilehe (in Rechtskraft seit dem 1. Februar 1870) veranlasst ist, hat gleichfalls aus dem alten Formular die »Bestätigung« des Ehebundes beibehalten.

Digitized by Google

gesetzmässige, also hier, bei der kirchlichen Bestätigung, dass sie eine kirchlich gesetzmässige, eine dem Worte Gottes und den Ordnungen der Kirche nicht widersprechende Ehe sei. Der Inhalt der nur »bestätigenden« Handlung als solcher ist daher ein lediglich negativer und durchaus mit der Handlung des Standesbeamten auf gleicher Linie, welcher »kraft des Gesetzes« die Brautleute für rechtmässig verbundene Eheleute erklärt. Die bürgerliche Handlung beschränkt sich grundsätzlich auf die Entgegennahme der Consenserklärung und die Bestätigung ihrer Gesetzmässigkeit; die Handlung des Geistlichen soll *mehr* sein als eine blosse Declarirung der kirchlichen Erlaubtheit der geschlossenen Ehe. Sie soll einen *positiven* Inhalt haben, soll nicht blos Erklärung, sondern Handlung der Kirche an den Brautleuten sein, soll nicht blos ihren Ehestand genehmigen, sondern sie thatsächlich mit Gottes Wort und Gottes Segen in den Ehestand *einsetzen*. Die »Bestätigung« ist eine Trauungsformel, welche wohl einen der kirchlichen Trauung innewohnenden Gedanken ausspricht, aber doch der vollen Bedeutung der Trauungshandlung nicht gewachsen ist.

Endlich vermag auch die Formel unsern Beifall nicht zu finden, welche in kirchlichen Kreisen bis jetzt allgemeine Zustimmung gefunden hat, die Zusammensprechung nämlich zu »christlichen Eheleuten«.[24]) Hier liegt der schon früher (S. 20) kritisirte Gedanke einer »christlichen Eheschliessung« zu Grunde. Die Zusammensprechung wird als Eheschliessung verstanden, und von der Erwägung aus, dass die Eheschliessung schlechthin, also auch die Zusammensprechung schlechthin nach Einführung der Civilehe rechtlich ausgeschlossen sei, hat man gemeint, die Zusammensprechung nur durch den Zusatz: zu »christlichen« Eheleuten retten zu können. Aus dem Vorigen hat sich ergeben, dass es dieser

[24]) S. oben S. 11 ff.

Digitized by Google

Vorsichtsmassregel überall nicht bedarf. Auch die Zusammensprechung schlechthin steht mit der eheschliessenden Kraft des Civilacts nicht in Widerspruch. Ueberdies ist hervorzuheben, dass die Zusammensprechung als solche ausser Stande ist, die Eheleute zu christlichen Eheleuten zu machen. Die Trauung kann nur eine Zusammensprechung zu Eheleuten schlechtweg sein, weil das Geben der Braut an den Bräutigam wohl zu bewirken vermag, dass er sie als Frau, aber nicht, dass er sie als christliche Frau empfange. Die Zusammensprechung zu »christlichen« Eheleuten bedeutet dieselbe Unklarheit, welche dem Gedanken der »Schliessung« einer »christlichen Ehe« zu Grunde liegt, die Unklarheit nämlich, als ob die christliche Ehe überhaupt »geschlossen«, d. h. durch eine bestimmte Form der Eingehung herbeigeführt werden könne.

Die Zusammensprechung, und zwar die Zusammensprechung ohne beschränkenden Zusatz ist die allein zulässige, zugleich die allein klar redende und die allein den Anforderungen des kirchlichen Lebens genügende Trauungsform. Mit dieser Form bleibt die Kirche völlig in einem von der staatlichen Gesetzgebung unberührten Gebiet, weil sie damit nicht die Ehe schliesst, sondern nur traut, d. h. die geschlossene Ehe vollzieht. Andererseits gewährt nur diese Form den Brautleuten Alles, was diese begehren, denn sie begehren nicht blos Segnung, noch Bestätigung ihrer Eheschliessung, sondern Vereinigung durch die Hand des Geistlichen, d. h. Trauung, damit nach der Trauung die Segnung und damit mittelbar auch Bestätigung ihrer Ehe folge.

Damit ist völlig klar geworden, was dem Formular des Ev. Oberkirchenraths zu Berlin[25]) abgeht, indem es die Zusammensprechung aufgiebt. Mit der Zusammensprechung fällt nicht blos die kirchliche »Anerkennung der durch die

[25]) S. oben S. 4. 5.

Digitized by Google

Willenserklärung bewirkten Eheschliessung«,[26]) also eine rein declaratorische »Bestätigung«, sondern der Mittelpunkt der Handlung selbst hinweg. Das Berliner Formular vermag überhaupt keine Trauungsfunction zu üben, und ist deshalb ausser Stande, dem Bedürfniss des christlichen Volkes genug zu thun. Nach dem Trauformular des Berliner Oberkirchenraths würden die Eheleute wie von dem Standesbeamten, so von der Kirche kommen, ohne getraut zu sein. Gewiss soll die Segnung im Namen des dreieinigen Gottes den Höhepunkt und Abschluss der kirchlichen Handlung bilden, aber sie ist nicht blos ihres historischen, sondern auch ihres sachlichen Zusammenhanges, der inneren Beziehung nämlich auf den Beginn der Ehe, entkleidet, wenn sie eine Segnung ohne voraufgehende Zusammensprechung, d. h. eine Segnung ohne Trauung ist.

Ebenso sind die Traufragen unverändert beizubehalten. Die Traufragen bezwecken, wie sich früher ergeben hat,[27]) gemäss einer schon mittelalterlichen deutschen Gewohnheit, die Wiederholung der Eheschliessungserklärung (Verlobung) vor ihrer Vollziehung. Sie werden nicht um der Eheschliessung willen gestellt und beantwortet, sondern um der Vollziehung der Ehe, d. h. um der Trauung willen. Die Consenserklärung, welche sie herbeiführen, bildet nicht den Mittelpunkt, sondern das Vorstadium der Trauungshandlung und entbehrt der selbständigen Bedeutung. Jetzt ist die Beantwortung der Traufragen als Wiederholung des im Civilact bereits ausgesprochenen Eheschliessungswillens aufzufassen. Wie einst diese Erklärung, zur Ehe »nehmen« zu wollen, trotz der eheschliessenden Kraft der voraufgegangenen Ver-

[26]) So die Ansprache des Ev. Oberkirchenraths vom 25. November 1874, s. oben S. 5. Diese Auffassung der Zusammensprechung hängt mit der herkömmlichen Anschauung zusammen, dass die kirchliche Trauung eine kirchliche Eheschliessung, und zwar durch Consenserklärung der Brautleute, bedeute, vgl. oben S. 230.

[27]) S. oben S. 101 ff. 176 ff. 216 ff.

Digitized by Google

lobung, ebenso ist sie jetzt trotz der eheschliessenden Kraft des voraufgegangenen Civilactes unverändert zulässig. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese nochmalige Erklärung des Eheschliessungswillens der »Wahrhaftigkeit, die keiner kirchlichen Handlung fehlen darf«, widersprechen sollte, wie der preussische Ev. Oberkirchenrath in seiner Ansprache vom 25. November 1874 annimmt. Vielmehr erhellt aus dem ganzen Zusammenhang der kirchlichen Handlung schon von selbst, dass diese Willenserklärung nicht um ihrer selbst willen, sondern um der kirchlichen Handlung, nämlich um der Trauung willen vorgenommen wird. Meint man aber dennoch, dass die Absicht einer blossen Wiederholung des Eheschliessungswillens jetzt dem staatlichen Act gegenüber noch deutlicher ausgesprochen werden müsse, als es einst unsere Altvordern der Verlobung gegenüber für nöthig hielten, so liegt das einfache Auskunftsmittel nahe, auf die Formel zurückzugreifen, welche sich gleichfalls schon im 16. Jahrhundert findet, und zu fragen: »bekennst Du, dass Du N. die N. zu Deinem ehelichen Gemahl genommen und auch hiemit nehmen und haben willst?« [28])

Vor Allem ist klar, dass die Handlung des »Zusammensprechens« und eben so auch die des »Bestätigens« die Traufragen in der historisch gegebenen Form als auf das zur Ehe »nehmen«, oder, in gleichem Sinn, »haben« wollen gerichtet, zur unentbehrlichen Voraussetzung hat. Es ist unmöglich, wie dies in Baden und Würtemberg geschieht, [29])

---

[28]) S. oben S. 216. 217 Note 27.

[29]) Nach dem badischen Kirchengesetz vom 20. Januar 1870 lauten die Traufragen: »Ich frage euch im Namen Gottes: wollet ihr mit dieser hier gegenwärtigen N. als mit eurer Ehefrau nach Gottes Befehl leben, Glück und Unglück in Gottesfurcht mit ihr tragen und alle Liebe und Treue ihr erzeigen bis Gott durch den Tod euch scheidet? so antwortet: Ja!« Die Trauformel: »Auf dieses Versprechen, das ihr vor Gott euch gegeben habt, bestätige ich, als ein verordneter Diener der christlichen Kirche, euren Ehebund im Namen Gottes des Vaters und des

Digitized by Google

und wie es auch in Eisenach beschlossen worden ist,[30]) die Traufragen in der hergebrachten Form zu streichen, durch ein Gelübde christlicher Eheführung zu ersetzen und doch die Bestätigung oder Zusammensprechung zuzulassen. Die Trauungshandlung, mag sie als Zusammensprechung oder Bestätigung auftreten, kann immer nur die Vollziehung eines Ehebegehrens, d. h. eines Eheeingehungswillens, nicht eines Ehegelübdes im modernen Sinne sein. Zu diesem Zweck, damit die Trauung als Ausführung einer geschlossenen Ehe sich auch äusserlich bekunde, gehen die Traufragen ihr voraus, welche also nur dann einen Sinn haben, wenn sie die Erklärung: zur Ehe nehmen zu wollen, als Vorstadium der Trauungshandlung zu nochmaligem deutlichen Ausdruck bringen.

Des Ferneren bedarf es auch in den einleitenden Worten des Geistlichen keiner Veränderung. Es kann jetzt, wie einst, schlechtweg heissen, dass die zu Trauenden »in den Ehestand

---

Sohnes und des heiligen Geistes. Amen! Was nun Gott zusammengefügt hat, das soll der Mensch nicht scheiden«. Nach dem würtembergischen Entwurf eines Kirchengesetzes über die kirchliche Trauung lauten die Traufragen, wie in dem oben S. 17 Note 12 citirten Bericht S. 10 mitgetheilt wird: »Wollet ihr N. die hier gegenwärtige N. zu eurer christlichen Ehegattin haben (in der bisherigen Formel heisst es: »zu eurer Ehegattin nehmen«), sie treu und herzlich lieben, in Freud und Leid nicht verlassen und den Bund der Ehe mit ihr heilig und unverbrüchlich halten, bis der Tod euch einst scheiden wird«? Dagegen bleibt die herkömmliche Trauformel ganz unverändert und lautet: »Weil ihr denn einander feierlich eheliche Liebe und Treue gelobt habt, so bestätige ich, als ein verordneter Diener der christlichen Kirche, hiermit diese eure eheliche Verbindung —«. Wenn hier in der Traufrage »nehmen« gestrichen und durch »haben« ersetzt wird, so kann die Meinung nur sein, die Eheschliessungserklärung vermeiden und, gleich dem Berliner Formular, durch ein Ehegelübde ersetzen zu wollen. Das »gelobt haben« der Trauformel (vgl. oben S. 218) bezieht sich nach seiner ursprünglichen Bedeutung nicht auf ein solches Ehegelübde modernen Verständnisses, sondern auf das »Ehegelübde« (oben S. 208) im alten Sinn, nämlich auf die Verlobung, welche durch Beantwortung der Traufragen wiederholt war, und die Eheschliessung selbst bedeutete.

[30]) S. oben S. 17 Note 14.

Digitized by Google

treten wollen«, denn die Trauung ist der Beginn der Thatsächlichkeit des Ehestandes.

Endlich soll hervorgehoben werden, dass die Form des Ringewechsels und des Zusammengebens der Hände nur dann möglich und verständlich ist, wenn das Trauformular in dem entwickelten Sinn unverändert weiterhin angewandt wird. Das Wechseln der Ringe ist, wie sich früher ergeben hat, ein Bestandtheil der Verlobungshandlung, eine Formalität, welche auch die Rechtsform der Eheschliessungshandlung (die Form des Realcontracts) wiederholt, um dadurch sicherzustellen, dass ein rechtsgültig erklärter Eheschliessungswille die Grundlage der Trauung ist. Andererseits ist das Zusammenfügen der Hände die körperliche Trauungshandlung, durch welche das »zusammensprechende« Wort sinnlich erläutert und zugleich ausgeführt wird.

Unterziehen wir von diesem letzteren Gesichtspunkt aus das von Berlin aus vorgeschlagene Formular einer Prüfung, so ergiebt sich, dass dasselbe die symbolischen Handlungen der alten Trauungsform beibehalten, aber die dazu gehörigen Worte gestrichen hat. Nach dem Formular des Evangelischen Oberkirchenraths zu Berlin wird vorausgesetzt, dass die Ringe nach wie vor gewechselt und die Hände zusammengegeben werden.[31]) Dennoch soll die Erklärung der Eheleute nur Ablegung eines Ehegelübdes und die Erklärung des Geistlichen nur Segnung sein. Hier ist die Form der Eheschliessung mit keiner Eheschliessungserklärung und die Form der Trauung mit keiner Trauungshandlung in Verbindung gesetzt.

Durch das Vorige ist der Nachweis erbracht worden, dass der Beibehaltung des unveränderten Trauformulars ein rechtliches Bedenken nicht entgegensteht.

[31]) Trauformel: »Da nun N. und N. entschlossen sind, ihre Ehe nach Gottes Wort christlich zu führen — und sich darauf die Hände gegeben, auch die Trauringe gewechselt haben, so segne ich«.

Digitized by Google

Aber es wird der Einwand gemacht werden, dass praktische Erwägungen diesem Resultat im Wege sind, die praktische Erwägung nämlich, dass unserm heutigen christlichen Volke das Verständniss für den ursprünglichen Sinn der Trauungsformel verloren gegangen sei, dass die kirchliche Handlung bei unveränderter Beibehaltung ihrer Form auch fernerhin als Eheschliessungshandlung, als eine fortgesetzte Auflehnung der Kirche gegen die Civilehe werde aufgefasst werden. Man könnte geltend machen, dass auch der blosse Anschein einer noch jetzt in Anspruch genommenen kirchlichen Eheschliessung vermieden werden muss.

Stellt man sich diese Frage, so ist zugleich die andere Frage berechtigt, ob das vom Ev. Oberkirchenrath zu Berlin vorgeschlagene Formular, welches die gründlichste Aenderung der Trauungsform aufweist, im Stande ist, einer solchen Täuschung und einem solchen Anschein vorzubeugen. Kann man wirklich der Ansicht sein, dass der Gemeinde die eingetretene Aenderung in der Bedeutung der Trauungshandlung unzweideutig entgegentritt, wenn die Consenserklärung jetzt auf das »zur christlichen Gattin haben, halten und sie lieben«, und die Erklärung des Geistlichen auf das »So segne ich« gerichtet wird? Namentlich wenn mit diesen Worten das altgewohnte Wechseln der Ringe und Zusammengeben der Hände sich verbindet? Der Unterschied zwischen dem »zur Gattin nehmen« und dem »als Gattin haben« wollen[32]) wird der nicht reflectirenden Mehrzahl der Gemeindeglieder sicher nicht schlagend entgegentreten. Ferner ist daran zu erinnern, dass die Trauungshandlung des Geistlichen schon bis jetzt mehrfach in der blossen Erklärung: »so heilige ich« oder »so segne ich« bestand. In der Segnung, welche mit dem Zusammengeben der Hände sich verband, war hier die Trauung stillschweigend mit eingeschlossen, und

[32]) Den gleichen Unterschied macht der würtembergische Entwurf, s. oben Note 29.

Digitized by Google

ergiebt sich aus der früheren historischen Entwicklung, dass dort, wo solche Uebung sich ergeben hatte, diese Segnung zur eheschliessenden Handlung ward. So ist auch bei der blossen Segnung nicht jedes Missverständniss ausgeschlossen, dass die Handlung der Kirche nach wie vor die gleiche, nämlich Eheschliessungshandlung sei. Erwägt man ferner, dass der Ritus der Trauungshandlung im Allgemeinen beibehalten, eine Willenserklärung herbeigeführt und vom Geistlichen unter Berufung auf den Satz: »was Gott zusammengefügt hat, soll der Mensch nicht scheiden« ein erwiderndes, die Willenserklärung gutheissendes und weihendes Wort gesprochen wird, dass die weitaus grösste Mehrzahl der Gemeindeglieder den Sinn der einzelnen Worte nicht abwägt, ja überhaupt nicht einmal prüft, sondern sich an den allgemeinen Eindruck der Handlung hält, so ergiebt sich mit Bestimmtheit gerade das Resultat, dass die von Berlin aus vorgeschlagene Formel am meisten geeignet ist, Missverständnisse und Täuschungen hervorzubringen. Sie wird für die Gemeinde den Anschein erregen, als ob die kirchliche Handlung im Wesentlichen die alte geblieben sei, als ob noch getraut werde, wie zuvor, während die Absicht des Kirchenregimentes und der Formel selbst darauf gerichtet ist, dass keine Trauung mehr erfolgen soll. Wollte man wirklich das Bedürfniss, Missverständnisse auszuschliessen, zur alleinigen Regel für die Entscheidung unserer Frage machen, so wäre es nöthig, dass die ganze Handlung, welche aus der Trauungshandlung historisch hervorgewachsen ist, gestrichen würde. Dann müsste keinerlei Willenserklärung, keinerlei Ringewechsel, keinerlei Zusammengeben der Hände, keinerlei antwortende Handlung des Geistlichen erfolgen. Der kirchliche Act müsste auf das Stadium zurücktreten, welches er vor der Entwicklung der kirchlichen Trauung eingenommen hat. Er müsste nur in Gottesdienst, der Wortverkündigung über den Ehestand und der Benediction der Ehegatten, aber ohne vorauf-

Digitized by Google

gehende Consenserklärung, bestehen.[33]) Mit andern Worten: es würde von diesem Standpunkte aus nur der zweite Theil der in Luther's Traubüchlein beschriebenen Handlung, die Handlung in der Kirche, für die Zukunft erhalten werden dürfen.[34]) Dann würde die kirchliche Feier der Eheschliessung sich auf einen blossen Kirchgang der Eheleute, wie einst, beschränken, und es völlig ausser Zweifel gestellt sein, dass die bisherige kirchliche Trauung untergegangen ist. Die Grundsätze, welche von Berlin aus vertreten werden, gehen im Princip darauf hinaus, die kirchliche Feier in einen solchen blossen Kirchgang zu verwandeln, aber die Reminiscenzen der alten Trauungshandlung dennoch beizubehalten, nicht damit noch wirklich getraut werde, sondern nur damit der Anschein sei, als ob eine Lücke in der kirchlichen Handlung nicht entstanden wäre. Das Trauformular, welches von Berlin aus vorgeschlagen wird, ist also nicht blos deshalb abzulehnen, weil es kein Trauformular ist, sondern vor allen Dingen deshalb, weil es den Schein eines Trauformulars ohne die Wirklichkeit desselben bietet.

Ein Standpunkt, welcher, die Consequenzen der in Berlin angenommenen Grundsätze ziehend, die kirchliche Feier in einen blossen Kirchgang verwandelte und die Trauung striche, würde in Thesi, wenn wir von der ganzen historischen Entwicklung abzusehen im Stande wären, seine Vertheidigung finden können. Die kirchliche Trauung, welche mit der kirchlichen Handlung als solcher nicht verwechselt werden darf, ist nicht aus göttlichem, sondern aus menschlichem Recht, ist ein Resultat nicht begrifflicher Nothwendigkeit, sondern historischer Entwicklung. Die christliche Kirche hat bis in das 13. Jahrhundert, also über ein Jahrtausend, auf diesem Standpunkt gestanden und eine kirchliche Trauung

[33]) Vgl. oben S. 157—159.

[34]) Vgl. oben S. 170—173.

Digitized by Google

nicht gekannt.[35]) Dennoch ergiebt sich auf dem Boden des heute geschichtlich bestehenden Rechts das zweifellose Resultat, dass die kirchliche Trauung nicht aufgegeben werden darf. Die Trauung zählt zu den ethischen Gütern, welche die Kirche im Lauf der Jahrhunderte erworben hat. Nach dem Untergang der Trauung durch den Hausvater (»Vormund«) ist die Kirche in den Besitz des Trauungsamtes eingetreten auf Grund einer Bewegung, welche zugleich von der Kirche und von dem deutschen Volk, nämlich von der deutschen Familie ausging. Der Geistliche ist in der Form zum trauenden Geistlichen geworden, dass die deutsche Braut den Priester sich zum Trauungsvormund erwählte. So waltet die Kirche noch heute eines Amtes, welches sie in das Herz der Familie hineinführt, und dem Geistlichen die Rolle zugleich eines Dieners der Kirche und eines Hauptes der Familie zuweist.[36]) Die kirchliche Trauung repräsentirt die innige Verbindung, welche die deutsche Familie aus sich selbst, ohne äusseren Antrieb, mit der christlichen Kirche, und die Kirche ihrerseits mit der Familie eingegangen ist. Sie spricht am Lebendigsten das Bedürfniss aus, welches das deutsche Volk auch bei den Vorgängen seines Familienlebens in die Kirche zu göttlichem Wort und Segen führte. Und wahrlich, die Kirche hat am wenigsten Grund, das Band zu zerreissen, welches sie mit der Familie verbindet, eine Handlung aufzugeben, welche sie in den Mittelpunkt des deutschen Hauses stellt und ihr ermöglicht, ihren göttlichen Beruf mit erhöhtem Nachdruck zu verwalten. Sie hat keinerlei Grund, den Reichthum von sich zu werfen, welchen die geschichtliche Entwicklung ihr an die Hand gegeben hat, und den Werth der

---

[35]) S. oben S. 157 ff. wo zugleich der Gegensatz der kirchlichen Trauung und der kirchlichen Handlung nachgewiesen ist. Die Trauung ist, genau genommen, erst seit dem 16. Jahrhundert ein Bestandtheil der kirchlichen Handlung geworden, oben S. 172—174.

[36]) Vgl oben S. 166—168. 174. 283.

Digitized by Google

kirchlichen Handlung herabzusetzen. Es leidet keinen Zweifel, dass das Bedürfniss, nicht blos einen Kirchgang zu halten, sondern kirchlich getraut zu werden, überall in unserem Volke lebendig ist. Der Ehemann will seine Frau nicht lediglich zur Kirche führen, sondern sie aus der Hand der Kirche im Namen Gottes entgegennehmen. Die Kirche würde geradezu selbst die Hand bieten, ein kirchliches und christliches Bedürfniss zu ersticken, wenn sie die Bedeutung der kirchlichen Handlung auf einen Kirchgang reducirte. Es müssten Gründe zwingendster Art sein, welche die Kirche bewegen sollten, mit eigner Hand ihr Besitzthum zu zerstören und ihre Wirksamkeit auf das Leben des christlichen Volkes zu beeinträchtigen. Nicht blos dass die Kirche auf eine kirchliche Handlung bei Eingehung der Ehe ein unveräusserliches Recht hat; auch die bestimmte Form, welche die kirchliche Handlung als kirchliche Trauung gewonnen hat, wird sie jetzt ebensowenig sich nehmen lassen. Dass das bürgerliche Gesetz in keiner Weise eine Schmälerung oder gar Beseitigung der kirchlichen Trauung fordert, dass die Kirche also keinerlei Grund hat, auf die Trauungshandlung zu verzichten, ergiebt sich aus der vorigen rechtshistorischen Entwicklung.

Hat man denn wirklich zu fürchten, dass die Gemeinden über die wahre Bedeutung der Trauungshandlung nicht aufgeklärt werden könnten? Sollte man nicht im Stande sein, ihnen klar zu machen, dass es ihre kirchliche und christliche Pflicht ist, nachdem sie vom Standesbeamten gekommen sind, sich durch die Hand des Geistlichen unter Gottes Segen in ihren Hausstand einführen zu lassen, und dass die Trauungshandlung eine solche Einführungshandlung ist? Wahrlich, die evangelische Kirche wird nicht blos der Gemeinde gegenüber ihre Wirksamkeit, sondern auch dem Staate gegenüber ihre Bedeutung steigern, wenn sie den Muth hat, die ihr zuständigen Güter zu behaupten und in dem Kampf um

Digitized by Google

ihr Recht den feindlichen Mächten gegenüber nicht Selbstverleugnung, sondern Selbstvertheidigung zu üben.

Aus der entwickelten Auffassung der kirchlichen Trauung ergeben sich noch weitere Consequenzen, welche wenigstens angedeutet werden müssen, obgleich sie mit Fragen in Zusammenhang stehen, deren Lösung ausserhalb des Gebiets der gegebenen rechtshistorischen Untersuchung liegt.

Ist die Trauung keine blosse Segnung und Herbeiführung eines Gelübdes christlicher Eheführung, sondern eine Einführung der Ehegatten in den Ehestand, so folgt von selbst, dass die Kirche nicht von dem Grundsatz ausgehen kann, *jeder* Ehe die kirchliche Trauung zu ertheilen. Wohl muss, wie der Ev. Oberkirchenrath zu Berlin zur Begründung seines entgegengesetzten Standpunktes [37]) ausgeführt hat, jede Ehe, auch die durch Sünde entstandene, christlich geführt werden und die Kirche könnte ein solches Gelübde entgegennehmen, wobei jedoch immerhin die Ertheilung eines Segens, und damit einer kirchlichen Genehmigung, sehr schweren Bedenken ausgesetzt bliebe. Aber bei der kirchlichen Trauung handelt es sich um etwas ganz Anderes. Sie lässt die Kirche den auf die Eingehung der sündhaften Ehe gerichteten Willen entgegennehmen, und fordert von ihr seine Vollstreckung. Unmöglich kann die Kirche bereit sein, eine sündhafte Ehe thatsächlich *herbeizuführen*, und sich damit selber der Theilnahme an der begangenen Sünde schuldig zu machen. Mit anderen Worten: aus dem Wesen der kirchlichen Trauung als einer Einsetzung der Ehegatten in den Ehestand folgt die Unentbehrlichkeit einer selbständigen kirchlichen Eheordnung, deren Zweck ist, die christliche Ethik der Ehe nicht blos zu predigen, sondern sie in dem kirchlichen *Gemeinleben* durch Gewährung und Nichtgewährung der Trauung zur Geltung zu bringen. Seitdem der Staat durch Einführung

[37]) S. oben S. 6.

Digitized by Google

der Civilehe sein Eherecht von der Einwirkung der christlichen Kirche befreit hat, kann unmöglich die Kirche grundsätzlich noch fernerhin in dem Eherecht des Staates als solchem ihre einzige Norm der Ehe finden. Die Einführung der Civilehe bedeutet vielmehr ihrem Wesen nach wie die Befreiung des Staates von der Kirche, so die Befreiung der Kirche von dem Staate auf eherechtlichem Gebiet. Hatte einst die kirchliche Trauung zugleich weltliche Folgen, so mochte die Kirche sich gebunden halten, dem weltlichen Recht Zugeständnisse zu machen. Dagegen giebt das Verschwinden der Trauung aus dem System des weltlichen Rechts der Kirche ihre Trauung völlig wieder, um unbeirrt durch äussere Rücksichten das Wort des Herrn über die Ehe auf dem Gebiete des kirchlichen Lebens ungeschmälert zur Geltung zu bringen.

Von diesem Standpunkt aus finden die Grundsätze ihre Widerlegung, welche der Ev. Oberkirchenrath zu Berlin über die Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener aufgestellt hat.[38]) Würden diese Grundsätze zur That, so würde die Kirche selber auf ihre christliche Ethik der Ehe Verzicht leisten, und zwar aus freiem Willen, ohne dass der Staat es von ihr forderte. Die Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener ist nicht, wie der Ev. Oberkirchenrath ausgeführt hat, in Zukunft »lediglich Gegenstand disciplinarer Erwägung«, d. h. sie ist nicht eine Frage der Bestrafung des Einzelnen, sondern eine Frage der Aufrechterhaltung einer Institution, der christlichen Ehe nämlich. Darum hat die Versagung der Wiedertrauung nicht, wie der Ev. Oberkirchenrath consequent annimmt, in dem subjectiven Verhalten des Einzelnen ihre Norm und in der Aenderung dieses subjectiven Verhaltens ihren Zweck (so dass schon die Bitte um kirchliche Trauung als Zeichen einer Sinnesänderung einen Grund für ihre Gewährung ergäbe), sondern ihr Fundament ist die objective Unzulässig-

[38]) S. oben S. 6. 7.

Digitized by Google

keit der zweiten schriftwidrigen Ehe, die Schriftwidrigkeit der Ehe als solche, und ihr Ziel der objective Erfolg, dass das christliche Sittengesetz der Ehe in der Kirche nicht blos dem Worte nach, sondern auch in Wirklichkeit bestehe. Die Versagung der Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener ist Anwendung nicht eines Strafgesetzes, sondern eines Ehegesetzes, ist eine Handlung nicht um des Individuums, sondern um der Ehe willen.

Daraus folgt, dass die Versagung der kirchlichen Trauung um der Schriftwidrigkeit der Ehe willen nicht unter den § 14 Absatz 2 der preussischen Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 fällt. Der § 14 Absatz 2 bezieht sich, wie nicht blos sein Wortlaut, sondern auch die Vergleichung mit § 53 Nr. 4 desselben Kirchengesetzes ergiebt,[39]) auf die Versagung geistlicher Amtshandlungen, insbesondere des heiligen Abendmahls, aus Gründen der Kirchendisciplin. Hier ist der Geistliche an die Zustimmung seines Gemeindekirchenraths gebunden. Wäre die

[39]) Der § 14 Abs. 2 lautet: »Der Pfarrer bleibt in seinen geistlichen Amtsthätigkeiten der Lehre, Seelsorge, Verwaltung der Sacramente und in seinen übrigen Ministerialhandlungen von dem Gemeinde-Kirchenrath unabhängig. Er ist jedoch verpflichtet, die Fälle, wo er ein Gemeindeglied von der Theilnahme an einer von ihm zu vollziehenden Amtshandlung, insbesondere vom heiligen Abendmahle, zurückzuweisen für nothwendig hält, unter schonender einstweiliger Zurückhaltung des Betreffenden, dem Gemeinde-Kirchenrath vorzulegen. Stimmt dieser zu, so ist die Zurückweisung auszusprechen, gegen welche dem Betroffenen der Recurs an die Kreissynode offen bleibt. Erklärt sich der Gemeinde-Kirchenrath gegen die Zurückweisung, so wird dieser Beschluss zwar sofort wirksam, aber der Geistliche ist befugt, wenn er sich bei demselben nicht beruhigen will, die Sache zur Entscheidung an die Kreissynode zu bringen«. § 53: »Der Wirkungskreis der Kreissynode umfasst 4) die Uebung der Kirchendisciplin in zweiter Instanz, wo in erster Instanz der Gemeinde-Kirchenrath disciplinarische Entscheidung getroffen hat (§ 14, vgl. jedoch § 55 Nr. 7)«. Nach § 55 Nr. 7 wird die Kreissynode, sobald sie nicht versammelt ist, in den Fällen des § 55 Nr. 4 durch den Synodalvorstand vertreten.

Digitized by Google

Versagung der Wiedertrauung im Fall schriftwidriger Scheidung wirklich Kirchendisciplin, so würde sie allerdings, wie auch der Ev. Oberkirchenrath annimmt,[40]) unter den citirten § 14 Absatz 2 gehören. Aus dem Vorigen hat sich jedoch ergeben, dass solche Versagung der Trauung den Gegensatz der Kirchendisciplin darstellt.

Damit ist zugleich festgestellt, dass der Geistliche gegenüber dem § 14 Absatz 2 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung einer Berufung auf die allerhöchste Cabinetsordre vom 30. Januar 1846 und den allerhöchsten Erlass vom 10. Februar 1859[41]) überall nicht bedarf. Die Realisirung der christlichen Eheordnung ist durch jenen Paragraphen, wie sich ergeben hat, überhaupt den Majoritätsbeschlüssen eines Gemeindekirchenraths nicht anheim gegeben worden. Andererseits ist zutreffend vom Ev. Oberkirchenrath zu Berlin in seiner Ansprache vom 25. November 1874 ausgeführt worden, dass jene staatlichen Verordnungen ihren ursprünglichen Gegenstand verloren haben, nämlich Ehen, welche durch kirchliche Trauung geschlossen werden. Dennoch ergeben sich daraus nicht die Consequenzen, welche die oberste preussische Kirchenbehörde ziehen zu müssen geglaubt hat. Indem die Einführung der obligatorischen Civilehe der kirchlichen Trauung ihre eheschliessende Rechtskraft nahm und dadurch den Gegenstand jener Verordnungen formell beseitigte, hat sie dieselben zugleich in ihrem bisherigen Sinne, nämlich für das Verhältniss des Geistlichen zur Staatsgewalt, überflüssig gemacht. Der Geistliche bedarf dem Staate gegenüber jetzt für die Versagung der kirchlichen Trauung keinerlei Rechtfertigung mehr, weil die Trauung selbst und darum auch ihre Versagung vom Staat und überhaupt vom weltlichen Recht ignorirt wird. Also nicht, dass die Stellung des Geistlichen durch den Wegfall jener Ver-

[40]) S. oben S. 7.
[41]) Vgl. oben S. 7.

Digitized by Google

ordnungen in ihrer bisherigen Bedeutung eine gebundenere geworden wäre; sie ist umgekehrt eine freiere, nämlich dem Staate gegenüber völlig frei geworden. Nichtsdestoweniger sind jene Verordnungen nach Einführung der obligatorischen Civilehe keineswegs bedeutungslos. Sie sind durch eine abändernde kirchliche Bestimmung nicht beseitigt worden, da der § 14 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung, wie gezeigt, eine solche Bestimmung nicht enthält. Die rechtsnothwendige Folge ist, dass die Grundsätze jener Verordnungen noch heute in der Kirche zu Recht bestehen, allerdings nicht mehr als weltliches, das Verhältniss der Kirche zum Staat regelndes Gesetz, wohl aber als kirchliche Ordnung für die Verhältnisse innerhalb der Kirche. Es versteht sich von selbst, dass die Kirche, falls sie sich vom Staate trennt, ihr bisher bestehendes Recht mitnimmt. In solchem Fall wird nicht ein Vacuum, eine ordnungslose Zwischenzeit eintreten, sondern der Bestand der alten Ordnung unverändert sich erhalten, bis im Wege des kirchlichen Selbstregiments etwa eine neue Ordnung geschaffen wird. Ist die Trennung der Kirche vom Staat eine acute (wie der Fall wohl gedacht werden kann), so wird sich in dem einen Moment, in welchem das die Trennung vollziehende Staatsgesetz in Kraft tritt, in der Kirche der Fortbestand des alten Rechts, aber doch eine völlige Umwandlung sowohl des Rechtsgrundes wie der rechtlichen Bedeutung desselben ergeben. Die gesammte Ordnung der Kirche wird aus einer zugleich weltlich rechtskräftigen in eine rein geistliche Ordnung sich verwandeln. Geradeso, wenn der Trennungsprocess sich stufenweise, wie z. B. jetzt für das Gebiet des Eherechts, vollzieht. Die geltende Ordnung wird fortbestehen, wenngleich mit anderem Charakter. So bleibt die Trauung jetzt in der evangelischen Kirche, wenngleich ohne weltliche Rechtskraft. So bleibt die Trauungsordnung (die kirchlichen Ehehindernisse u. s. w.) kraft früheren Rechts bei Bestand, wenngleich sie für das welt-

Digitized by Google

liche Recht untergegangen ist. So bleibt endlich auch die Befugniss des Geistlichen bei Bestand, die Trauung aus Gewissensbedenken abzulehnen, obgleich es sich nicht mehr um die eheschliessende Trauung handelt, obgleich der Grundsatz jetzt durch neues kirchliches Gesetz geändert werden kann, aber kraft jener königlichen Verordnungen als das aus der früheren Zeit ererbte Recht der Kirche, wennschon es gleichzeitig aus weltlichem in lediglich geistliches Recht sich verwandelt. Der Grundsatz, dass dem Geistlichen jene Befugniss zuständig ist, bleibt bis zu seiner Aufhebung durch ein kirchliches Gesetz inhaltlich mit der übrigen Trauungs- und Eheordnung der Kirche in Geltung, obgleich seine formelle, juristische Bedeutung eine ganz andere geworden ist.

Zum Schluss mag noch hervorgehoben werden, dass gemäss den entwickelten Grundsätzen nicht blos an einer kirchlichen »Verkündigung und Fürbitte«, sondern an dem kirchlichen Aufgebot als Vorbereitung der Trauung festzuhalten ist.[42]) Die kirchliche Eheordnung hat das Aufgebot (in der fränkischen Kirche) entwickelt zu einer Zeit, als das Eherecht der Kirche noch lediglich geistliches Eherecht war und vom weltlichen Gericht nicht respectirt wurde.[43]) Sie wird es ebenso forterhalten, nachdem sie wiederum aus dem Gebiet des weltlichen Eherechts verdrängt ist, um mit diesem Mittel für die Geltendmachung specifisch kirchlicher Ehehindernisse einzutreten. Das kirchliche Aufgebot neben dem bürgerlichen bedeutet lediglich den durch das Wesen der obligatorischen Civilehe geforderten Dualismus der staatlichen und der geistlichen Eheordnung.

---

[42]) Anders die Consistorien zu Kassel und Kiel, s. oben S. 8. 9. Der Erlass des Ev. Oberkirchenraths zu Berlin vom 21. September 1874 lässt der Trauung ein »einmaliges kirchliches Aufgebot« voraufgehen dessen Inhalt jedoch nur als »Verkündigung der von den Verlobten beabsichtigten Ehe« und »Fürbitte für deren Vorhaben« bezeichnet wird.

[43]) Vgl. oben S. 181 und Zeitschr. f. Kirchenrecht IX, S. 242—247.

Digitized by Google

Die Entscheidung über die gesammte Fortentwicklung des Verhältnisses von Kirche und Ehe wird sich für die evangelische Kirche aus der Stellung ergeben, welche sie zu dem Begriff der kirchlichen Trauung einnimmt. Die vorstehenden Blätter sollen ein Versuch sein, mitzuhelfen, dass der altererbte Schatz unserer Kirche nicht gemindert werde, und die kirchliche Trauung auch ferner in Wahrheit eine kirchliche Trauung sei.

Digitized by Google

Anhänge.

I.

Angelsächsische Formel.

(10. Jahrhundert.)

Schmid, die Gesetze der Angelsachsen, 2. Aufl., 1858. S. 390.

Be wîfmannes beweddunge.

1. Gif man mâdan odde wif weddian wille, and hit swâ hire and freôndan gelicige, thonne is riht, thaet se brŷdguma aefter Godes rihte and aefter woruldgerysnum ârest behâte and on wedde sylle thâm men, the hire forsprecan synd, thaet he on thâ wîsan hire geornige, thaet he hŷ aefter Godes rihte healdan wille, swâ waer his wîf sceal, and âborgian his frŷnd thaet.

2. Aefter thâm is tô witanne, hwâm thaet fôster-leân gebyrige; weddige se brŷd-guma eft thaes, and hit âborgian his frŷnd.

Von dem Wettvertrag über eine Jungfrau.

1. Wenn Jemand ein Mädchen oder eine Frau sich erwetten will, und es ihr und den Freunden genehm ist, dann ist Recht, dass der Bräutigam nach Gottes Recht und den Gebräuchen der Welt zuerst verheisse und durch Wette verspreche den Männern, welche ihre Vormünder sind, dass er in der Weise ihrer begehre, dass er sie nach Gottes Gesetz halten wolle, wie ein Mann seine Frau (halten) soll, und seine Freunde sollen das verbürgen. 1. Verlobung. Erste Wette.

2. Hiernächst muss man wissen, wem der Weinkauf gebühre; der Bräutigam wette ihn und seine Freunde sollen ihn verbürgen, Zweite Wette.

Digitized by Google

Dritte Wette. 3. Thonne syddan cŷde se brŷd-guma, hwaes he hire geunne wid thâm, thet heô his willan geceôse, and hwaes he hire geunne, gif heô leng sŷ thonne he.

3. Dann erkläre der Bräutigam, was er ihr dafür zugesteht, dass sie seinen Willen erkiest, und was er ihr zugesteht, wenn sie länger lebt als er.

Vierte Wette. 4. Gif hit swâ geforword bîd, thonne is riht, thaet heô sŷ healfes yrfes wyrde and ealles, gif hŷ eild gemâne haebban, bute heô eft waer ceôse.

4. Nachdem dies ausgemacht ist, dann kommt ihr ferner von Rechtswegen das halbe Erbe zu, und das ganze, wenn sie Kinder zusammen haben, ausser wenn sie später einen anderen Mann nimmt.

5. Trymme he eal mid wedde thaet thaet he behâte, and âborgian frŷnd thaet.

5. Er bekräftige Alles mit Wette, was er verheisst, und seine Freunde sollen es verbürgen.

Annahme der Wette. 6. Gif hŷ thonne aelces thinges sammâle beôn, thonne fôn magas to and weddian heora magan tô wife and tô riht life thâm the hire girnde, and fô tô thâm borge, se the thaes weddes waldend sŷ.

6. Wenn sie dann über Alles einig sind, dann sollen die Verwandten (die angebotene Wette) annehmen und ihre Angehörige zu einem rechten Weibe wetten dem, der ihrer begehrte, und der Leiter des Wettvertrags nehme die Bürgschaft an.

7. Gif hŷ man thonne ût of lande lâdan wille on ôdres thegnes land, thonne bîd hire râed, thaet frŷnd thâ forword habban, thaet hire man nân wôh tô ne dô, and gif heô gylt gewyrce, thaet hŷ môton beôn bôte nŷhst, gif heô naefd of hwâm heô bête.

7. Wenn er sie dann ausser Landes bringen will in eines andern Herrn Land, dann ist es rathsam, dass ihre Freunde dort einen Vertrag haben, dass man ihr kein Leid thue, und wenn sie eine Schuld verwirkt, dass sie die Nächsten sind, für die Busse einzutreten, wenn sie nicht hat, wovon sie die Busse zahle.

2. Trauung in facie ecclesiae. 8. Aet thâm giftan sceal maesse-preôst beôn mid rihte,

8. Bei der Trauung soll der Messepriester von Rechts wegen

Digitized by Google

se sceal mid Godes blêtsunge heora gesomnunge gederian an ealre gesundfulnesse.

9. Wel is eâc tô warnianne, thaet man wite, thaet hŷ thurh mâg-sibbe tô gelaenge ne beôn, thê laes the man eft twâme, thaet man âr âwôh tôsomne gedydon.

gegenwärtig sein, der soll mit Gottes Segen ihr Bündniss binden zu Aller Heil.

9. Auch ist wohl vorzusehen, dass man wisse, dass sie sich durch Sippschaft nicht angehörig sind, damit man nicht nachher trenne, was man vorher unrecht zusammen that.

Anmerkung. Die Formel schildert die Verlobung in der Form des Wettvertrags (oben S. 47) und die später nachfolgende Trauung. Die Trauung ist noch blosse Uebergabe ohne Wiederholung der Verlobung, also ohne rechtsgültige Eheconsenserklärung: sie ist auch formell nur Besitzübergabe, kein Rechtsgeschäft (oben S. 100 Note 60). Die »Fürsprecher« sind die Vormünder der Jungfrau (oben S. 71). Die Vollziehung der Trauung erfolgt durch diese Vormünder (an erster Stelle durch den Vater der Jungfrau), aber doch schon in Gegenwart des Geistlichen, der durch seinen Segen die Handlung abschliesst. Die Gegenwart des Geistlichen bei der Trauung, welche in dieser Formel ihr zweitältestes Zeugniss findet (vgl. oben S. 162), deutet, gemäss der während des ganzen Mittelalters herrschenden Uebung, auf die Vollziehung der Trauung vor der Kirchenthür hin (oben S. 159 ff).

Von Einzelheiten macht nur der »fôster-leân« (§ 2) Schwierigkeit. Wörtlich bedeutet das Wort: »Nährlohn, Unterhaltsgeld«. Dass mit demselben nicht der Muntschatz (»weotuma«, oben S. 23) bezeichnet sein kann, wie Schmid u. A. annehmen, hat schon Schroeder I, S. 51 Note 13 gezeigt. Schroeder denkt an die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber seinen (zu erwartenden) Kindern; doch ist augenscheinlich der »fôster-leân« eine Zahlung, welche den Verwandten der Braut gemacht wird. Ich finde in dieser Zuwendung das, was sie wörtlich aussagt, ein »Brodgeld« für den Gewalthaber (Vater oder Vormund) als den Verlober der Jungfrau, und bringe dieselbe mit dem sonst begegnenden Handgeld in Zusammenhang, welches ja bekanntlich zu materiellen Zwecken verwandt zu werden pflegte (oben S. 30. 31). Darum habe ich das Wort in freier Uebersetzung durch »Weinkauf« wiedergegeben. Das Handgeld wird nicht gleich gezahlt, weil der Vertrag durch »Wette« (oben S. 35) geschlossen wird, aber versprochen. Obgleich das »Witthum« bereits an die Braut selbst gelangte, ist die Zahlung eines Handgeldes an den Vormund (den Contrahenten) noch unentbehrlich.

Ueber die vermögensrechtlichen Bestimmungen der Formel ist die Darstellung bei Schroeder I. S. 49 ff. zu vergleichen.

Digitized by Google

II.

Italienische Trauung.

(11. Jahrhundert.)

Pertz, Monum. Germ. Legg. IV, p. 599. Cartul. Langob. Nr. 16.

Qualiter vidua Salicha desponsetur; nam de puella fit ut de ceteris.

Gerichtliche Solennität. Comite missove regis cum septem judicibus in judicio residentibus, tongino vel centenario placitum banniente, femina vidua Salicha tali tenore et tali conditione sponsetur. Et adsint novem homines, quorum tres sunt actores et tres rei, et tres ut testes hujus omnis rei, et solidorum 3 et unius denarii eque pensancium; ita ut hi actores utantur tribus accionibus, quarum due semper quasi jurejurando indigeant terminari, veluti controversia de via antestetura et de consilio mortis, tercia vero accio semper duello gaudet examinari, actore de clipeo et baculo preparato ut de furto supra sex solidos et de deposito 20 solidorum et ultra. Et factis accionibus et jure pro his datis vadimoniis a reis, actores baculos vadimonii reis restituant.

Formlose Consenserklärung. Hoc facto et a sponsuro precio supradicto repario dato, debet mulier inquiri, an eligat eum virum de quo sit placitum sibi. Quod cum mulier affirmaverit, tunc debet pater sponsuri interrogari si filio suo consentit.

1. Verlobung. Et post orator incipiat: »Notum sit vobis, Quirites, si a Deo factum ornatumque fuerit, quod Fabius venerat, ut sibi Sempronia, relicta quondam conjux Thersitis, et que est ex genere Francorum, filia Ciceronis, vobis presentibus Fabio spondeatur a Seneca suo repario«. Quo a Fabio confirmato, Seneca ab oratore interrogatus respondeat: »sponso sibi«; et post orator interroget Fabium, qua lege vivendo utatur. Si dixerit verbi gratia: »Salicha«,

Erste Wette. tunc orator dicat: »o Fabi, da Senece vadimonium, ut facias Semproniae, que defensione Senece regitur, jure tuo securitatem scriptualem tercie portionis omnium rerum quas nunc habes vel adquisieris, tam mobilium quamque immobilium seu familie, et si hoc non feceris, ut componas decem libras auri«. Quo wadibus

Digitized by Google

firmato, tunc gladius cum clamide et cirotheca tenebitur a Seneca et orator dicat: »per illum gladium et clamidem sponsa Fabio Semproniam tuam repariam, que est ex genere Francorum«. Quod cum Seneca firmaverit, tunc orator dicat ad Fabium accipientem eundem gladium cum clamide dicat et: »o Fabio, tu per eundem gladium et clamidem commenda eam sibi, donec fuit inter te et illum conventio«. Quo facto, tunc Seneca det Fabio wadimonium, quod dederit Semproniam ei ad legitimum conjugium et mittet eam sub mundio cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus seu familiis que ei legibus pertinent, et Fabius det Senece wadimonium eam recipiendi; et si quis eorum se subtraxerit, componat decem libras auri. Verlobungshandlung. Zweite Wette.

Quo facto, tunc Fabius eam subarret annulo, et post tradantur cartule donationis et dotis, vel scripte ibi legantur, et post Seneca det conjugem Semproniam Fabio, et Fabius Semproniae cartas. Hoc facto pro mundio dat Fabius Senece crosnam unam valentem 20 solidos, et orator dicat: »o Seneca, tu per hanc crosnam mitte sub mundio hanc cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus seu familiis, que ei legibus pertinent, et mundium et crosnam trade ad proprium Fabio«. Quo facto tunc Fabius cum Sempronia jam sua uxore launechild Senece tribuat. 2. Unmittelbar folgende Trauung.

Vgl. oben S. 46. 66. 67. 71. 101—103.

III.

Schwäbische Trauung.

(12. Jahrhundert.)

Pertz, Legg. III, p. 150 not. 82.

Da ein frî swebenne ewet ain swab der ist ain frî man, der muoz im siben hantscuohe han, mitten git er siben wete nach dem swabeschen rehte, unde sprichet zem eresten alsus. 1. Verlobung.

I. wa ich iw erwette den rehten munt, den gewerten munt, den gewaltigen munt, nach swabe ê, nach swabe rehte, so von rehte ain vrî swabh ainer vrien swabin sol, mir ze mineme rehte, iu zuo iuwereme rehte, mit mineme volewerde engegen iwereme vollen werde. Erste Wette.

Digitized by Google

Zweite Wette. II. wa ich iw erwette so getaniu aigen, so ich in swabe herschepte han, so ich in des kuniges riche han, nah swabe ê, nah s. r.

Dritte Wette. III. wa ich iu erwete churichen unde chûzal, als ic en swabe herschepte han und in des chuniges riche han, nah swabe ê, n. s. r.

Vierte Wette. IV. wa ich iu erwete zoun und gecimbere, und ouzvart und invart, nah s. e. n. s. r.

Fünfte Wette. V. wa ich iu erwette stout und stuotwaide, und swaner und swaige, und rehte ganswaide, und chorter scaphe, n. s. e.

Sechste Wette. VI. wa ich iw erwete scaz und schillinch, und golt und gimme, und allen den tresen, den ich hute han oder vurbaz gewinne, und scharpl egge, nah sw. e.

Siebte Wette. VII. wa ich iu wette aller der wette der ich iu getân hân widembuoche ze vrummene und diu ze geloutenne ze hove un ze gedinge und ze allen den steten da ich ze rehte sol, n. s. r. so v. r. ain vri swab ainer vrien swabin sol, mir ze minem rehte, in ze iwerem rehte, mit minem volwerde engegein iwerem vollen werde, ob ir mir den canzelare gewinnent.

Diu wete dllu diu niemet diu frouwe und ir voget.

2. Unmittelbar folgende Trauung. Nu nimet der voget, ir geborn voget, diu wete und di frouwen und ain swert und ain guldin vingerlin, und ainen phennich und ain mantel und ain huot ouf daz swert, daz vingerlin an di helzen, und antwurtet si dem man, und sprichet, »wa ich iu bevilhe mine muntadele ziweren triwun und ze iueren gnaden, und bit iuch durch die triwe als ich si iu bevilhe, daz ir ir rehte voget sit, und ir genadich voget sit, und daz ir nit palemunt ne werdent«.

So enphahet er si und habe sine.

Vgl. oben S. 47. 66. 67. 101—103.

IV.

Kölnische Trauung.

(14. Jahrhundert.)

Wallraf, Beiträge zur Geschichte der Stadt Köln, I (1818), S. 159.

»So wer yrre zwen zosamen geven sall zo der Ee, de sall dese Wort sprechen, de herna steent.

Digitized by Google

Item zome yrsten sall hè vragen den Man: »bistu he, dat due Beilgen (off we sy heyst: den Namen sall man nennen) zo eyme eligen wyve ind zo eyme Bedgenoyssen haven woult?« So sal der Brudegem sagen: »Ia Ich«. So sall he de Bruyt vragen mit yrme Namen: »bistu he, dat du Heynrich (off we sich der Brudegam nœmpt) haven wult zo eime Mumber ind Beddgenoussen« etc.? So sall sy sagen: »Ia Ich«. So sall der Brudgam dan den Rynck nemen ind stechèn dan den Rynck der Bruyt in yren Vynger neyst dem kleynen Vynger etc. 1. Traufragen. Sponsare annulo.

Dan sall der gene, der sy zo hoeff gaifft, dat syden Doich mit XII Tornessche in dat Doich gebonden nemen, ind sall sagen: »Ich bevelen uch zô houff up Frentzer Erden myt Goulde ind Gesteynen, Silver ind Gould, beyde nà Francken Wyse ind Sassenee, dat urre geyn den anderen layssen en sall umb Leyff noch umb Leyff, noch umb Leyt, noch um geyn Dynck dat Gott an eme geschaffen hait odir geschaffen mach layssen werden«. Dan sall der ghene, der sy zosammen gifft, dat Doich, dat de Tornesschen in haet, Eyme geven, de yt der Bruyt behalde, de sall dan dat Gelt umb Got geven armmen Luyden. Dan sal de Bruytgem der Bruyt schencken uisse eymen Kopp, ind der Bruytgem sal yrst drycken, ind dèr Bruyt dar na schencken. 2. Trauung.

Vgl. oben S. 68. 69. 73. 74. 103. 104.

Digitized by Google

Nachtrag.

Der Erlass des Ev. Oberkirchenraths zu Berlin vom 15. October 1875.

Die im Anfang d. J. 1875 versammelten Provinzialsynoden Preussens haben eine Reihe von Beschlüssen in der Trauungs- und Wiedertrauungsfrage gefasst, deren Zweck direct oder indirect die Abänderung oder doch Ergänzung der vom Ev. Oberkirchenrath zu Berlin durch seinen Erlass vom 21. September 1874 (oben S. 3 ff.) getroffenen provisorischen Bestimmungen war.

Auf diese Anträge hat der Ev. Oberkirchenrath nunmehr durch Erlass vom 15. October 1875 geantwortet.

Die Anträge der brandenburgischen und schlesischen Provinzialsynode, welche die Betrauung der bevorstehenden ausserordentlichen Generalsynode mit der Trauungsangelegenheit beabsichtigten, werden vom Ev. Oberkirchenrath ablehnend beschieden, weil die Geldmittel für die ausserordentliche Generalsynode vom Minister der geistlichen Angelegenheiten nur in Rücksicht auf den (durch allerhöchsten Erlass vom 10. September 1873 festgestellten) Zweck der Berathung einer definitiven Ordnung der Generalsynode (für die evangelische Kirche der acht älteren Provinzen) bewilligt seien, und daher ein Antrag dieser Art als unausführbar erscheine.

Den übrigen Anträgen gegenüber, welche in das Materielle der Sache selbst eingehen, hat der Ev. Oberkirchenrath, auch hier im Wesentlichen ablehnend, seinen Standpunkt noch einmal vertheidigt.

Die eine Reihe von Anträgen bezog sich auf das Trauformular.

Digitized by Google

Die schlesische und die posensche Provinzialsynode hatten die Gestattung des Zusammensprechens im Namen des dreieinigen Gottes, die schlesische Provinzialsynode überhaupt die Gestattung der früheren agendarischen Trauform begehrt, während die pommersche Provinzialsynode die Beibehaltung des früheren Ritus unter Hinzufügung der Worte »christliche Eheleute«, insbesondere also die Zusammensprechung »zu christlichen Eheleuten« beantragte.

Der Ev. Oberkirchenrath erklärt, »auf keinen dieser Anträge eingehen zu können«. Er wiederholt seine in der Ansprache vom 25. November 1874 bereits ausgesprochene Ansicht, dass die Beibehaltung der Zusammensprechung, auch der zu »christlichen Eheleuten«, so lange »unzulässig« sei, als »ihre richtige Auffassung gegen das nahe liegende und weit verbreitete Missverständniss derselben nicht sichergestellt ist«;[1]) keine Provinzialsynode habe aber einen Beschluss gefasst, »welcher zu dieser Sicherstellung Etwas beitragen könnte«. Ueberdies würde es sehr misslich sein, die jetzige provisorische Trauformel durch eine andere gleichfalls provisorische zu ersetzen. »Die einfache Rückkehr zur agendarischen Trauformel aber, auch wenn dieselbe nur facultativ geschehen sollte, wäre Nichts als die vollständige Ignorirung des vorausgegangenen Civilacts; und diese erachten wir nach wie vor für unmöglich«.

Dem gegenüber muss hervorgehoben werden, dass die Auffassung des Zusammensprechens, welche der Ev. Oberkirchenrath, allerdings in Einklang mit der bis jetzt allgemein herrschenden Ansicht, als die richtige bezeichnet, dass nämlich die Zusammensprechung eine declaratorische »öffentliche Anerkennung der durch die Willenserklärung bewirkten Eheschliessung« bedeute (oben S. 5), sich durch die obige historische Untersuchung als unrichtig ergeben hat. Das Zusammensprechen ist vielmehr eine selbständige constitutive Handlung des Geistlichen, welche jedoch

[1]) Vgl. oben S. 5. Der Ev. Oberkirchenrath hat also seinen Standpunkt festgehalten, während das preussische Cultusministerium seinen Widerspruch gegen die Zusammensprechung zu »christlichen Eheleuten« thatsächlich aufgegeben hat, oben S. 16.

Digitized by Google

nicht die Schliessung der Ehe, sondern nur den Beginn ihrer Thatsächlichkeit, die Vereinigung der beiden Ehegatten zum ehelichen Leben herbeiführt (oben S. 295). Es erhellt daraus, dass das Zusammensprechen durch den Geistlichen durchaus keine »Ignorirung des Civilacts« bedeutet. Dass ebenso auch die unveränderte Beibehaltung des gesammten agendarischen Trauformulars keine solche Ignorirung ist, hat sich gleichfalls aus dem Obigen ergeben. Unser hergebrachtes Trauformular ist kein Eheschliessungsformular (S. 295). Soll aber auch der »Anschein« einer Ignorirung des Civilacts vermieden werden, so genügt es, wie hier noch einmal hervorgehoben werden mag, die Traufragen in alter Weise auf das »zur Ehe genommen Haben und auch hiemit nehmen Wollen« (oben S. 300) zu richten: ein Auskunftsmittel, gegen welches von keiner Seite erhebliche Bedenken werden beigebracht werden können.

Die sächsische Provinzialsynode hatte ihren Antrag nicht auf Aenderung, sondern nur auf Ergänzung des durch den Erlass vom 21. September 1874 vorgeschriebenen Trauformulars gerichtet, eine Ergänzung, deren Ziel (wie aus den Verhandlungen hervorging) eine vollere Betonung der religiösen Bedeutung der kirchlichen Trauung sein sollte. Dem gegenüber macht der Ev. Oberkirchenrath mit Recht geltend, dass er bei seinen nur provisorischen Bestimmungen sich von vornherein die Hinzufügung »aller eigenen durch die Lage der Dinge nicht unbedingt gebotenen Zuthat« habe versagen müssen. Wenn dann aber zum Schluss hinzugefügt wird: »Im Uebrigen aber müssen wir dabei beharren, dass die von uns aufgestellten provisorischen Trauformeln alles Wesentliche enthalten, so sehr wir auch die Verbesserungsbedürftigkeit derselben anerkennen und die darauf hinzielenden Wünsche würdigen«, so hat sich aus der früheren Darstellung ergeben, dass das Trauformular des Ev. Oberkirchenraths vielmehr alles für eine kirchliche Trauung Wesentliche gestrichen hat, und eine kirchliche Trauung in dem von ihm entworfenen Formular (und zwar gerade nach Massgabe des Sinnes, welchen der Ev. Oberkirchenrath mit demselben verbindet) überall nicht zu finden ist.

Auf Grund einer anderen Reihe von Anträgen über die Wiedertrauung Geschiedener hat der Ev. Oberkirchenrath

Digitized by Google

sich auch über diese Frage noch einmal geäussert, unter ausdrücklicher Würdigung der »Befürchtungen der Gewissensbeschwerung«, welche gegenüber dem Erlass vom 21. September 1874 auf diesem Gebiete sich geltend gemacht haben. Der Beschluss der sächsischen Provinzialsynode, dass für diejenigen Geistlichen, welche sich durch Gottes Wort behindert fühlen, in einzelnen Fällen die kirchliche Wiedertrauung Geschiedener zu vollziehen, unbeschadet der Bestimmungen der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 § 14, bis dahin Gewissensschutz erbeten werden solle, wo die definitive Ordnung auch dieser Frage auf kirchenverfassungsmässigem Wege erfolgt sei, ist vom Ev. Oberkirchenrath acceptirt, weil hier nicht gefordert werde, »dass bestehende gesetzliche Bestimmungen ausser Kraft gesetzt werden«. Demgemäss ertheilt der Ev. Oberkirchenrath generell seine Genehmigung, »dass solche Geistliche einen anderen Geistlichen, der dazu willig ist, mit der Vollziehung der Trauung an ihrer Statt mittels Substitution beauftragen«, unter der ausdrücklichen Voraussetzung, »dass die betreffenden Geistlichen ihren Vertreter selbst beschaffen«, und dass dieser Ausweg »nur in den seltensten und dringendsten Fällen« betreten werde.

Dagegen sind die auf den gleichen Punkt bezüglichen Anträge der übrigen Provinzialsynoden vom Ev. Oberkirchenrath abgelehnt. Das gemeinsame Ziel dieser Anträge (der schlesischen, pommerschen, brandenburgischen, preussischen, posenschen Provinzialsynode) war die Aufhebung (so Schlesien, Pommern, Brandenburg, Posen) oder doch wenigstens Ergänzung (so Preussen, wo man die Gestattung eines weiteren Recurses von der Kreissynode an den Vorstand der Provinzialsynode forderte) der Bestimmungen, welche der Ev. Oberkirchenrath in seinem Erlass vom 21. September 1874 über die Wiedertrauung Geschiedener getroffen hatte (oben S. 6. 7)

Die Gründe, mit welchen der Ev. Oberkirchenrath jetzt seinen Standpunkt in der Wiedertrauungsfrage vertheidigt, sind mannigfaltiger, ja zum Theil einander widersprechender Natur.

Die pommersche Provinzialsynode hatte beantragt, dass die kirchliche Wiedertrauung Geschiedener in den Fällen für unzulässig erklärt werde, in welchen die erste oder die voraufgehende

Digitized by Google

Ehe aus anderen als den biblisch und kirchenordnungsmässig zulässigen Gründen getrennt ist. Darauf erwidert der Ev. Oberkirchenrath, dass mit einer solchen Unzulässigkeitserklärung zur Ordnung der Angelegenheit »schon deshalb Nichts geleistet werde, weil sie das Feststehen der biblisch und kirchenordnungsmässig zulässigen Gründe der Ehetrennung voraussetzt, während hierzu bei der bekannten Streitigkeit der Materie nur auf dem Wege der kirchlichen Gesetzgebung gelangt werden kann«.[2]) Genau dieselbe Erwägung war von dem preussischen Cultusministerium gegen den Entwurf der hannoverschen Landessynode geltend gemacht worden (oben S. 16). Nichtsdestoweniger liegt das Unzutreffende dieses Grundes auf der Hand. Wohl sind die specifisch kirchlichen und christlichen Grundsätze der Ehescheidung in gewissem Masse controvers. Aber wird denn dadurch bewirkt, dass sie nicht existiren? Es giebt wenig Fragen auch des bürgerlichen Rechts, welche nicht in das Gebiet der Streitfragen gehören. Aber es gehört zu den zweifellosesten Thatsachen, dass das Dasein des Rechts durch die wissenschaftliche Discutirbarkeit seines Inhalts nicht berührt wird. Der weltliche Richter muss jeden einzelnen Fall entscheiden, auch wenn er zu den streitbarsten Fällen zählt. Er hat sich seine eigene Ansicht zu bilden, und darf kein »non liquet« sprechen, weil das objective Recht, auch wo es wissenschaftlich noch nicht endgültig feststeht (und es wird niemals endgültig festgestellt werden), ein vorhandenes, sicheres, fertiges Recht ist. Die Controverse über die Normen der biblisch und kirchlich zulässigen Ehescheidungsgründe vermag das Dasein derselben nicht zu berühren. Die Kirche hat eine doppelte Quelle, durch welche ihr diese Normen bereits gegeben sind. Die eine Quelle ist das Wort Gottes selbst, und die andere Quelle ist die ganze Vergangenheit unserer evangelischen Kirche, welche (für das Recht der

[2]) Auf die künftige kirchliche Gesetzgebung wird auch die schlesische Provinzialsynode verwiesen, welche die Beseitigung der aus § 14 Abs. 2 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung und aus Nr. 8 und 9 des oberkirchenräthlichen Erlasses vom 21. September 1874 erwachsenen Gewissensbeschwerungen der Geistlichen, sowie die Herbeiführung fester Normen über die Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener beantragt hatte.

Digitized by Google

Kirche) die autoritative Interpretin der in der Schrift aufgestellten Grundsätze darstellt. Die erstere Quelle ist von ewigem, unvergänglichem, die letztere von nur zeitlichem (lediglich für uns heute verbindlichem) Werth. Aber nicht umsonst hat die evangelische Kirche ihre geschichtliche Entwicklung auf dem Gebiet des Eherechts durchgemacht. Durch dieselbe haben ihre Grundsätze über diese Frage feste, juristische Gestalt gewonnen. In der evangelischen Kirche von heute gilt die Norm über Ehescheidung und Eheschliessung, welche sie bis heute geltend gemacht hat. Ihre Grundsätze über Ehescheidung und Eheschliessung, welche sie aus der Zeit vor Einführung der obligatorischen Civilehe ererbt hat, fahren von Rechtswegen fort für sie zu existiren, bis sie durch ein neues kirchliches Gesetz beseitigt werden. Es sind das Grundsätze, welche zum Theil in Folge der Verbindung von Staat und Kirche eine wesentliche Verweltlichung erfahren haben und deshalb jetzt der Purificirung bedürfen, aber doch Grundsätze, welche weit entfernt sind, mit dem weltlichen Recht als solchem zusammenzufallen. Im Gegentheil hat bekanntlich gerade auch in Preussen das kirchliche Bewusstsein sich gegenüber dem weltlichen Recht lebendig erhalten, und seine eigenen Principien, in Opposition gegen das Landrecht, durchgesetzt. Die evangelische Kirche besitzt bereits ihre besonderen kirchlichen Normen über Ehescheidung und Ehehindernisse, trotz der »Streitigkeit der Materie«. Sie besitzt zugleich in dem Worte Gottes eine klare unzweideutige Entscheidung für wichtigste Fälle, welche damit ausserhalb des Bereichs der Controverse stehen. Wenn im Uebrigen eine Reihe von Fragen zweifelhaft bleibt, so kann wohl eine baldige Entscheidung durch die kirchliche Gesetzgebung Bedürfniss sein; aber bis dahin giebt es kein Vacuum, sondern es gilt in der Kirche das bis dahin geltende Recht, und die Kirche ist verpflichtet, es durch ihre Organe zu realisiren. So ergiebt sich auch hier, dass die Behandlung einer schriftwidrigen Ehe nicht Sache der Disciplin für den einzelnen Fall, sondern Anwendung eines allgemeinen, kirchlich feststehenden Gesetzes der Ehe ist, dass also der Standpunkt des Ev. Oberkirchenraths, welcher die Schriftwidrigkeit als solche für irrelevant erklärt (oben S. 6), dem geltenden Recht der evangelischen Kirche widerspricht.

Digitized by Google

Dieselbe pommersche Provinzialsynode hatte ferner beantragt, die Worte des § 14 Abs. 2 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873: »so wird dieser Beschluss zwar sofort wirksam, aber« zu streichen, um damit die Bestimmung zu beseitigen, nach welcher der Recurs des Geistlichen an die Kreissynode (falls der Gemeindekirchenrath sich gegen die Zurückweisung eines Gemeindegliedes von einer Amtshandlung des Geistlichen ausgesprochen hat) der suspensiven Kraft, also thatsächlich, da die Amtshandlung sofort vollzogen werden muss, jeder Rechtskraft entbehrt. Diesem Antrag gegenüber beruft der Ev. Oberkirchenrath sich auf seine Incompetenz zur Aenderung eines Kirchengesetzes (»so sind wir doch nicht in der Lage, eine bestehende gesetzliche Bestimmung abzuändern, und können auch nicht dazu mitwirken, dass die bevorstehende ausserordentliche Generalsynode zur Berathung von Gegenständen veranlasst werde, welche mit der Bildung der ordentlichen Generalsynode in keinem Zusammenhang stehen«). Dasselbe Argument macht der Ev. Oberkirchenrath gegen die brandenburgische Provinzialsynode geltend, welche die Suspendirung des Erlasses vom 21. September 1874 bezüglich der Wiedertrauung Geschiedener bis zur kirchengesetzlichen (unter Mitwirkung der Generalsynode zu vollziehenden) authentischen Interpretation des § 14 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung beantragt hatte. Das entscheidende Gewicht legt der Ev. Oberkirchenrath hier darauf, dass selbst eine Zurücknahme seiner bezüglichen Bestimmung im Erlass vom 21. September 1874 »nichts ändern« könnte, da dieselbe »nur eine Anwendung des im § 14 der Kirchengemeindeordnung festgestellten Grundsatzes enthält, welchen für die Fälle der Trauungsweigerung auch nur zeitweise ausser Kraft zu setzen uns nicht zukommt«. Ganz ebenso heisst es noch ein drittes Mal, dem Beschluss der preussischen Provinzialsynode (oben S. 325) gegenüber, dass derselbe zur Zeit unausführbar sei, »weil derselbe eine Abänderung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen einschliesst«.

Anders lautet aber die Erwägung, welche die Ablehnung des von der posenschen Provinzialsynode gestellten Antrags motivirt. Die posensche Synode hatte von dem Ev. Oberkirchenrath ver-

Digitized by Google

langt, denjenigen Geistlichen, welche die von dem Gemeindekirchenrath für zulässig erachtete Trauung eines Geschiedenen Gewissenshalber nicht glauben vollziehen zu dürfen, die Ertheilung eines Generaldimissoriale, wie früher, zu gestatten, beziehentlich zur Pflicht zu machen. In Erwiderung auf diesen Antrag erinnert der Ev. Oberkirchenrath, unter Berufung auf seine Ansprache vom 25. November 1874, daran, »dass solche Dimissorialien nicht mehr zulässig sind, seitdem die allerhöchsten Cabinetsordres vom 30. Januar 1846 und vom 10. Februar 1859 durch die Gemeindeordnung § 14 ihre Anwendbarkeit verloren haben, und jede Berufung auf dieselben durch den mit allerhöchster Ermächtigung ergangenen Erlass vom 21. September 1874 ausgeschlossen ist. Dabei muss es lediglich bewenden«.

Hier ist es also nicht blos die Kirchengemeinde- und Synodalordnung als solche, und die richtige Anwendung ihrer Grundsätze, sondern zugleich die dem Erlass vom 21. September 1874 zu Theil gewordene »allerhöchste Ermächtigung«, hinter welche der Ev. Oberkirchenrath sich zurückzieht. Wäre die Kirchengemeinde- und Synodalordnung § 14 wirklich so auszulegen, wie sie vom Ev. Oberkirchenrath ausgelegt wird, so würden allerdings durch diese Gemeindeordnung jene früheren Cabinetsordres beseitigt worden sein, und würde es einer weiteren Berufung auf die Autorität des Erlasses vom 21. September 1874 nicht bedürfen. Der Ev. Oberkirchenrath hat es aber für nöthig befunden, seine Interpretation der Kirchengemeindeordnung als eine authentische, nicht kraft ihres Inhalts, sondern kraft des Willens des kirchlichen Gesetzgebers massgebende geltend zu machen. Es liegt sofort auf der Hand, dass, falls die Interpretation des Ev. Oberkirchenraths nur als eine solche authentische Interpretation aufrecht erhalten werden könnte, falls sie also nur kraft dieses neuen Willens des Gesetzgebers, nicht schon kraft des früheren Gesetzes verbindlich wäre, dass sie dann eine Aenderung des früheren Gesetzes in sich schliesst. Es ist bekanntlich das Wesen der »authentischen« Interpretation (der Auslegung des Gesetzes durch ein neues Gesetz), dass sie auch als wissenschaftlich unrichtige Interpretation, also auch als Aenderung des früheren Gesetzes dennoch gültig ist. Die Berufung des Ev. Oberkirchen-

Digitized by Google

raths auf die seinem Erlass vom 21. September 1874 zu Theil gewordene allerhöchste Ermächtigung bedeutet also, dass sein Erlass auch aufrecht zu halten wäre, wenn er auch eine Aenderung der Kirchengemeinde- und Synodalordnung in sich schlösse. Hat in den oben mitgetheilten Ausführungen der Ev. Oberkirchenrath die Unantastbarkeit des bestehenden Kirchengesetzes, der Kirchengemeinde und Synodalordnung nämlich, geltend gemacht, insbesondere die Unabänderlichkeit derselben durch oberkirchenräthliche Erlasse, so wird hier der oberkirchenräthliche Erlass vom 21. September 1874 kraft jener allerhöchsten Ermächtigung als ein Aenderungsgrund für das Kirchengesetz aufgeführt.

Nun liegt die Sache in Wahrheit so, dass die Grundsätze des Ev. Oberkirchenraths betreffs der Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener nur dann aufrecht erhalten werden können, wenn der Erlass vom 21. September 1874 im Stande war, kraft der Autorität des Gesetzgebers eine Aenderung der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 herbeizuführen.

Es hat sich früher (S. 309 ff.) ergeben, dass der § 14 dieses Kirchengesetzes auf den Fall der Versagung der Trauung aus Gründen der Schriftwidrigkeit keine Anwendung findet, denn der § 14 handelt nur von Fällen der Disciplin um des Einzelnen und nicht von Fällen der Realisirung der Eheordnung um der Ehe willen. Die Versagung der Trauung aus Gründen der Schriftwidrigkeit ist keine Disciplin, und fällt darum nicht unter § 14. Sollte der Erlass des Ev. Oberkirchenraths vom 21. September 1874 für diese Frage verbindlich sein, so müsste er im Stande sein, zu bewirken, dass der § 14 Abs. 2 nun auch auf andere Fälle erstreckt würde, welche er nicht betrifft, dass also eine Aenderung, nämlich eine Erweiterung der Competenz des Gemeindekirchenraths herbeigeführt würde. Dazu ist jener Erlass des Ev. Oberkirchenraths auch trotz der allerhöchsten Ermächtigung aber nicht im Stande. Denn so controvers Vieles auf dem Gebiete des evangelischen Verfassungsrechts ist, so ist doch so viel ausser Zweifel, dass, soweit überhaupt eine synodale Organisation durchgeführt ist, eine Aenderung derselben, insbesondere eine Aenderung der Competenz der bestehenden Organe, d. h. eine Verfassungsänderung, nicht mehr durch einseitige Verfügung

Digitized by Google

des Kirchenregiments möglich ist. Durch einseitige Verfügung des summus Episcopus und seines Oberkirchenraths können den durch die Kirchengemeinde- und Synodalordnung geschaffenen Organen Befugnisse weder genommen noch gegeben werden. Der Erlass vom 21. September 1874 würde aber, wie aus dem Vorigen sich ergiebt, eine solche Octroyirung einer neuen Befugniss sein, und ist darum als Verfügung des Kirchenregiments ungültig.

Daraus ergiebt sich, dass die Bestimmungen des Erlasses vom 21. September 1874, insofern sie dem Gemeindekirchenrath eine ihm nach § 14 Abs. 2 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung nicht zuständige Befugniss gewähren, trotz der ertheilten allerhöchsten Ermächtigung rechtlich kraftlos sind.

Der Erlass vom 21. September 1874 enthält aber für unsere Frage nur die Vorschrift, dass die Versagung der Trauung in dem Geltungsbereich der Kirchengemeinde- und Synodalordnung nach Massgabe des § 14 Nr. 1 Abs. 2 dieses Gesetzes zu erfolgen habe, also eine ungültige Bestimmung. Es ist nicht ausdrücklich hinzugefügt, dass die Cabinetsordres vom 30. Januar 1846 und vom 10. Februar 1859 aufgehoben sein sollen. Erst in der (nicht allerhöchst bestätigten) Ansprache vom 25. November 1874 hat der Ev. Oberkirchenrath die Aufhebung dieser Cabinetsordres hervorgehoben. Nun ist aber gewiss, dass die allerhöchste Ermächtigung (und ebenso auch der Erlass des Ev. Oberkirchenraths selbst) nicht den Sinn hatte, ein Doppeltes zu verfügen, nämlich einmal schlechtweg und auf alle Fälle die Aufhebung jener Cabinetsordres und zum Andern die Erstreckung des § 14 der Kirchengemeindeordnung auf diesen Fall. Die Meinung war vielmehr beiderseits nur die, überhaupt nicht neues Recht zu schaffen, sondern lediglich den § 14 in Anwendung zu bringen. Da diese Anwendung aber eine unrichtige war, und da sie, als unrichtig auch ungültig ist wegen der mangelnden Rechtskraft der Octroyirung, so erhellt, dass der Erlass als Verfügung des Kirchenregiments rechtlich überhaupt keine Wirkung hat, also auch nicht die Aufhebung jener Cabinetsordres. Die Cabinetsordres würden durch die dem Erlass vom 21. September 1874 ertheilte Ermächtigung nur mittelbar aufgehoben worden sein, durch die

Digitized by Google

Verfügung nämlich über den Inhalt des § 14 der Kirchengemeindeordnung (denn durch den § 14 selbst waren sie noch nicht aufgehoben). Da diese Verfügung aber nicht zu Recht besteht, so erhellt, dass auch ihre Wirkung, die Beseitigung der früheren Cabinetsordres rechtlich nicht eingetreten ist.

Daraus, sowie aus der früher (S. 311 ff.) gegebenen Entwicklung folgt das Resultat, dass die Cabinetsordres vom 30. Januar 1846 und vom 10. Februar 1859 trotz des § 14 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung und trotz des mit allerhöchster Ermächtigung ergangenen oberkirchenräthlichen Erlasses vom 21. September 1874 noch heute zu Recht bestehen.

Der Standpunkt des Ev. Oberkirchenraths findet seine Erklärung nur von der Voraussetzung aus, dass die Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener nach den Grundsätzen des Zuchtrechts, nicht des Eherechts zu behandeln sei, dass überhaupt eine besondere kirchliche Eheordnung nicht existire. So gewiss aber die evangelische Kirche die Ehegesetzgebung des Staates anerkennt, so gewiss hat sie andererseits die unveräusserliche Pflicht, für gewisse Fundamentalsätze eines christlichen Ehelebens, deren Realisirung von dem confessionslosen Staat nicht mehr erwartet werden darf, durch Entwicklung einer kirchlichen Eheordnung einzutreten, genauer ausgedrückt, das ihr bereits gegebene göttliche Gesetz seiner Verwirklichung entgegenzuführen.

Digitized by Google

Sachregister.

Achramire, S. 35. 39.
Alexander III S. 113. 124—127. 129.
Arramita S. 39 Note 33.
Arrha, S. 27 Note 12. S. 28—32. 53—57. 103. 317.
Aufgebot S. 8. 181. 210.
Auflassung S. 83—86. 90. 91. 94 Note 50. S. 281.
Augustconferenz S. 12.
Ausschuss der lutherischen Conferenz S. 14. 296.
Beilager S. 88—90. 95—98. 112 bis 115. 119. 121. 122. 126. 132. 142. 150. 151. 233. 234. 239. 240. 247 Note 105. S. 252. 253. 260. 264. 265. 267. 273. 275 bis 277. 279. 281. 292.
Bestätigung S. 8. 15. 16. 18. 219. 221. 226—228. 229 Note 54. 230. 231.
Boehmer S. 201 Note 7. S. 257 bis 274. 277.
Bürgschaft S. 38—42.
Carpzow S. 201. Note 7. S. 241 bis 243. 256. 260. 261.
Cartam levare, rogare S. 81.
Civilehe S. 1—21. 283. 284—314.
Commendation S. 61.
Composition S. 23.
Conferenz zu Eisenach S. 17.
Consensus sponsalitius und matrimonialis S. 251—270.
Consistorium zu Kassel S. 7, zu Kiel S. 9. 313 Note 42.
Consummatio matrimonii S. 112 bis 115. 119. 126. 152. 209. 231 bis 233. 235. 238—249. 258. 267. 276. 290.
Contractssystem, deutsches, S. 24 bis 32. 79. 80—82.
Copula carnalis, s. Beilager.
Cultusministerium, preussisches, S. 9. 16. 323 Note 1.
Ding, gebotenes, S. 63.
Dunte S. 243.
Eheberedung S. 208. 210.
Ehecontract S. 208.
Ehegabe S. 61. 231.
Ehegelübde S. 4. 8. 18. 208. 300 Note 29.
Ehe, heimliche S. 53. 132. 138. 207. 279.
Ehesacrament S. 115 Note 11.
Eheschliessung, christliche, S. 10 bis 16. 294. 297. 298, römische S. 109. 110. 133. 281, deutsche, S. 76—78. 87. 100, canonische, S. 111—115. 126. 133. 143, kirchliche, S. 153. 206. 210—214, tridentinische, S. 191—196. 272. 283, evangelische S. 197—209. 241. 272. 281—283, civile, S. 284—288.
Eheteiding S. 208.
Eid S. 47. 48. 53.
Epouser S. 104.
Epoux S. 78.

Digitized by Google

Erbrecht, eheliches S. 97 Note 57. S. 247 Note 105.
Esposo S. 78 Note 6.
Fabula S. 26. 27. Note 11.
Festuca S. 34—47. Per f. se exitum dicere S. 45 Note 43. S. 83—86.
Fidejussio S. 39 Note 33.
Fidejussores tollere S. 43 Note 40.
Fidem facere S. 34—49.
Formalcontracte S. 24. 34—49.
Fürsprecher S. 67. 71. 166. 285.
Gage S. 35 Note 23.
Gallikanische Kirche S. 118—125. 137.
Gemahl S. 62. 78.
Gemahlsatz s. Mahlsatz.
Gerhard S. 253.
Gewere S. 83—86.
Gewette S. 42—46.
Gottespfennig s. arrha.
Gütergemeinschaft S. 97.
Gütertrennung S. 93. 95. 97.
Habbeschilling S. 58 Note 77.
Handgeld s. arrha.
Handgelübde S 48. 49. 53. 57.
Handreichung S. 61. 62.
Handschlag S. 48. 49. 53. 211. 212.
Handschuh S. 35. 47. 54 Note 63. S. 56.
Hut S. 66. 103.
Initiatio matrimonii S. 112. 113. 127. 209. 241. 258. 290.
Investitura S. 81—86. 91. 251.
Kaufvertrag S. 22—26. 54 Note 67. S. 58 Note 77. S. 80. 255.
Klagensystem, deutsches, S. 79. 80.
Krönungsweihe S. 162. 179. 182.
Laientrauung S. 67—74. 164. 183. 238. 239.
Landessynode, hannoversche, S. 16.
Launichild S. 28. 29 Note 16. S. 66.
Lobelbier S. 31.
Loven S. 49 Note 51.
Luther S. 57 Note 77. S. 138. 170. 188. 197. 201—206. 217 Note 30. S. 220. 228 230. 240. 259.
Mahlring S. 219 Note 34.
Mahlschatz S. 57 Note 77.
Mallus S. 62.
Mannschaft S. 61.
Mantel S. 66. 103.
Meta S. 27.
Mitium S. 41.
Muntbrüche S. 24.
Muntschatz S. 23 Note 2. S. 30 bis 32. 64.
Oberkirchenrath, evangelischer, zu Berlin S. 3—7. 9. 293—313. 322 bis 332 zu Karlsruhe S. 296 Note 23.
Pantoffel, S. 65.
Pretium puellae S. 23. 27. nuptiale S. 27 Note 12.
Pronuntiare conjuges S. 170 Note 37. S. 176 Note 49. S. 225.
Protestantentag S. 19.
Provinzialsynoden S. 9. 322—332.
Pufendorf S. 256.
Realcontracte S. 24—32.
Reception des römischen Rechts S. 250. 281.
Reipus S. 32 Note 21. S. 63. 64.
Reuerecht S. 29 Note 14.
Ringewechsel S. 55. 104. 222. 302.
Sachenrecht, deutsches, S. 79 bis 87.
Schenkung S. 29 Note 16. S. 80. 84 Note 20.
Schwert S. 65. 66. 103.
Sponsalia de futuro und de praesenti S. 110. 118—145. 176. 177. 194—196. 200—206. 218. 248 Note 105. S. 257—261. 274.
Sponsare annulo s. Verlobungsring, Trauring.
Stand S. 92. 93. 95. 96.
Strafversprechen S. 42—46.
Tandono S. 22 Note 2.

Digitized by Google

Tauschvertrag S. 25. 26.
Thingatio S. 29 Note 16.
Traditio S. 80.
Traditio puellae S. 149 Note 84. S. Trauung.
Traubüchlein S. 170—172. 238. 295.
Traufragen S. 4. 8. 14. 16. 18. 104. 105. 216—218. 242. 253. 299 bis 301.
Trauring S. 55. 103. 105. 162. 163. 175 Note 47. S. 218. 219 Note 34. S. 222
Trauung in Unehren S. 233 Note 63.
Trauung, deutsche, S. 59—74. 87 bis 106. im canonischen Recht S. 116. 120 Note 22. S. 146. 149—152. kirchliche, geschichtlich S. 154—196. 215—249. 253—283. im Verhältniss zum Civilact S. 1—21. 288—314. 322 bis 332.
Trauungsverweigerung S. 7. 308 bis 313. 325—332.
Treugelöbniss, s. fidem facere.
Treuschatz S. 57 Note 77.
Tridentinisches Concil S. 187—196. 259. 272. 283.
Urtheilerfüllungsgelöbniss S. 37. 38. 41. 42.
Vasall S. 61.
Verlobung S. 22—58. 76—78. 87 bis 91. 100—105. 109—149. 153. 193—196. 197—209. 210—215. 217—219. 222. 241. 251—264. 274. 283. 286.
Verlobungsgeld S. 54. 57 Note 77. S. 103—105.
Verlobungsring S. 54—56. 103. 105.
Vermählen S. 105.
Vertrauen S. 60. 61. 213 Note 24. S. 223—225. 237.
Vestenen S. 35.
Vidan S. 23. 35.
Vidan S. 23. 35.
Vormund, Vormundschaft S. 22. 31. 33. 50—53. 65—74. 93—98. 164. 167. 229.
Wadia, wadium s. fidem facere. Per w. reddere S. 45 Note 43.
Wed, S. 35 Note 23. S. 56. 105.
Wederstadinge S. 25 Note 8.
Weinkauf, s. arrha.
Weotuma S. 23 Note 2.
Wetma S. 23 Note 2.
Wette S. 34—51. 56. 57.
Wetteschatz S. 35 Note 23.
Widem S. 23 Note 2.
Wiedertrauung schriftwidrig Geschiedener S. 6. 8. 13. 15. 308 bis 313. 324—332.
Witthum S. 22—24. 27. 33. 155.
Zusammengeben S. 60 Note 3. S. 73. 223—225. 228 Note 49. S. 229 Note 52.
Zusammensprechen S. 5. 8. 12. 13. 16. 18. 73. 171. 220. 228. 229. 231. 295—299. 301. 323.
Zwangstrauung S. 235—238. 242. 248. 262. 267. 279.

Digitized by Google

Druckfehler und Zusätze.

Auf Seite 25 Note 7 a. E. lies: eis statt: es.
» » 29 Note 15 a. E. lies: 250 ff. statt: 25 ff.
» » 75 Zeile 4. 5 lies: Vorgänge statt: Vorgänger.
» » 177 Zeile 2 von unten lies: »Verjahen« statt: »Verjahren«.
» » 246 Zeile 10 von unten lies: sein statt: sen.
» » 247 Note 105 i. Anf. lies: 93 ff. statt: 193 ff.

Das mehrfach citirte Werk von R. Loening, der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen, Bd. 1, von welchem ich durch die Freundlichkeit des Verfassers die ersten Aushängebogen benutzen durfte, trägt die Jahreszahl 1876, nicht 1875, wie S. 29 Note 15 und S. 36 Note 27 angegeben ist.

Zu S. 28 Note 13 ist nachzutragen: Weit näher als Siegel steht dem richtigen Verständniss des deutschen Contractsrechts die durch Siegel's Buch veranlasste Schrift von F. Hofmann, die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag, Wien 1874, wo S. 22—24. 34 sehr treffende Bemerkungen über Handgeld und Handschlag gemacht sind. — Es bedarf kaum der Bemerkung, dass Siegel's Meinung von der Rechtsverbindlichkeit auch des einseitigen, nicht angenommenen Versprechens nach deutschem Recht schon durch die Formen des deutschen Contractsrechts direct widerlegt wird.

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.

Digitized by Google

This book should be
the Library on or befor
stamped below.
A fine of five cents a da
by retaining it beyond the sp
time.
Please return promptly.

Digitized by Google